



GACETA JUDICIAL
46

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1995

TOMO 6
VOLUMEN II

JUNIO

**ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**
Contiene todas las Sentencias proferidas en asuntos
de Tutela por la Corte Constitucional

PROHIBIDA LA VENTA

REPUBLICA DE COLOMBIA

**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1995

(Junio)

**TOMO 6
Volumen II**

**ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

**Contiene Sentencias en asuntos de
Constitucionalidad y Tutela proferidas por la Corte Constitucional**

CORTE CONSTITUCIONAL

1995

MAGISTRADOS

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora

SUMARIO

JUNIO 1995

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

SENTENCIA No. C-263 de junio 22 de 1995 587

SENTENCIAS DE TUTELA

SENTENCIA No. T-244 de junio 01 de 1995.....	605
SENTENCIA No. T-249 de junio 01 de 1995.....	613
SENTENCIA No. T-250 de junio 05 de 1995.....	642
SENTENCIA No. T-251 de junio 05 de 1995.....	649
SENTENCIA No. T-256 de junio 06 de 1995.....	666
SENTENCIA No. T-257 de junio 12 de 1995.....	681
SENTENCIA No. T-258 de junio 14 de 1995.....	702
SENTENCIA No. T-260 de junio 20 de 1995.....	713
SENTENCIA No. T-261 de junio 20 de 1995.....	742
SENTENCIA No. T-269 de junio 23 de 1995.....	754
SENTENCIA No. T-270 de junio 23 de 1995.....	764
SENTENCIA No. T-271 de junio 23 de 1995.....	788
SENTENCIA No. T-272 de junio 23 de 1995.....	819
SENTENCIA No. T-273 de junio 23 de 1995.....	829
SENTENCIA No. T-274 de junio 27 de 1995.....	835
SENTENCIA No. T-275 de junio 27 de 1995.....	844

SENTENCIA No. T-276 de junio 27 de 1995.....	869
SENTENCIA No. T-277 de junio 27 de 1995.....	894
SENTENCIA No. T-278 de junio 27 de 1995.....	906
SENTENCIA No. T-279 de junio 23 de 1995.....	920
SENTENCIA No. T-284 de junio 30 de 1995.....	935
SENTENCIA No. T-285 de junio 30 de 1995.....	966
INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES	1015
INDICE TEMATICO	1017

**SENTENCIA SOBRE
TRATADOS
INTERNACIONALES 1995
(Junio)**

SENTENCIA No. C-263
de junio 22 de 1995

TRATADO INTERNACIONAL - Vicio de Procedimiento / TRATADO INTERNACIONAL - Inexequibilidad / REPATRIACION DE CONDENADOS

Al estudiar el trámite de la ley, la Corte Constitucional encontró un vicio. Tal vicio consistió en que entre la aprobación en la Comisión Segunda del Senado, cumplida el 17 de noviembre de 1993, y en la Plenaria de la misma corporación, llevada a cabo el 24 de noviembre del mismo año, no mediaron los ocho (8) días de que trata el artículo 160 de la Constitución. Como la Corte estimó que se trataba de un vicio subsanable, concedió un plazo de treinta (30) días calendario para que el Senado de la República tramitara nuevamente el proyecto de ley, y el señor Presidente de la República le impartiera la sanción correspondiente. El plazo mencionado transcurrió, sin que se recibiera comunicación alguna del Senado de la República, o de la Presidencia de la República, sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la providencia mencionada. La consecuencia del hecho de no haberse subsanado el vicio, como se dispuso, no puede ser otra que la declaración de inexequibilidad de la ley en revisión.

Ref.: L.A.T. 031

Revisión oficiosa de la Ley 148 de julio 13 de 1994 "Por medio de la cual se aprueba el tratado sobre traslado de personas condenadas entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993.", y del mencionado tratado.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada, según consta en acta No. veintitrés (23) de la Sala Plena, en Santafé de Bogotá D.C., a los veintidós (22) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

La Presidencia de la Corte Constitucional recibió el día 18 de julio de 1994, la Ley 148 del 13 de julio de 1994, "Por medio de la cual se aprueba el tratado sobre traslado de personas condenadas entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993."

Con fundamento en el artículo 44 del Decreto 2067 de 1991, que ordena someter al trámite ordinario las revisiones oficiosas de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, el Magistrado sustanciador, mediante auto del veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), asumió el conocimiento del proceso de la referencia, decretó la práctica de pruebas y ordenó la fijación en lista del negocio para asegurar la intervención ciudadana que consagran los artículos 242, numeral 1, de la Constitución y, 7, inciso 2, del decreto antes citado. Igualmente, dispuso el traslado del negocio al despacho del señor Procurador, quien rindió el concepto de rigor.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, procede la Corte Constitucional a resolver.

A. Textos

El texto de la ley y del tratado objeto de revisión, es el siguiente:

"LEY 148 DE 13 DE JULIO DE 1994

"Por medio de la cual se aprueba el "tratado sobre traslado de personas condenadas entre la República de Colombia y el Reino de España", suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993"

" EL CONGRESO DE COLOMBIA

" Visto el texto del "TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA", suscrito en Madrid el 28 abril de 1993.

"DECRETA:

“ Artículo primero: Apruébase el “TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA”, suscrito en Madrid el 28 abril de 1993.

“ Artículo segundo: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Ley 7a. de 1944, el “TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA”, suscrito en Madrid el 28 abril de 1993, que por el artículo primero de esta ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

“ Artículo tercero: La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.”

**“TRATADO SOBRE TRASLADO DE PERSONAS CONDENADAS
ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA**

“ República de Colombia y el Reino de España.

“Deseosos de establecer mecanismos que permitan fortalecer la cooperación judicial internacional;

“Considerando que la reinserción es una de las finalidades de la ejecución de condenas;

“Reconociendo que la asistencia entre las Partes para la ejecución de sentencias penales condenatorias es aspecto importante dentro de la política bilateral de cooperación;

“Animados por el objetivo común de garantizar la protección de los derechos humanos de los condenados asegurando siempre el respeto de su dignidad;

“En consecuencia, guiados por los principios de amistad y cooperación que prevalecen en sus relaciones, han convenido en celebrar el presente Tratado, por el cual se regulan los traslados de las personas condenadas en uno de los dos Estados Partes, cuando fueren nacionales españoles o colombianos.

“Artículo primero Definiciones

“Para efectos del presente Tratado se entiende que:

“1. “Estado Trasladante”, es aquel que ha impuesto la sentencia condenatoria y del cual la persona sentenciada habrá de ser trasladada.

“2. “Estado Receptor”, es aquel que continuará la ejecución de la sentencia y al cual debe ser trasladada la persona sentenciada.

“3. “Persona Sentenciada”, es la persona que ha sido condenada por Tribunal o Juzgado del Estado Trasladante mediante sentencia definitiva y que se encuentra en prisión, pudiendo estar bajo el régimen de condena condicional, libertad preparatoria o cualquier otra forma de libertad sujeta a vigilancia.

“Artículo segundo Ambito de aplicación

“1. Las penas impuestas en uno de los Estados, a nacionales del otro, podrán ejecutarse en establecimientos penitenciarios de este último, de conformidad con las disposiciones del presente Tratado.

“2. La calidad de nacional será demostrada en el momento de la solicitud del traslado.

“3. Los Estados Parte del presente Tratado, se obligan a prestarse mutuamente la más amplia colaboración posible en materia de traslados de personas condenadas.

“Artículo tercero Jurisdicción

“1. Las Partes designan como Autoridades centrales encargadas de ejercer las funciones previstas en este Tratado, al Ministerio de Justicia por parte de la República de Colombia y a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia por parte del Reino de España.

"2. La persona sentenciada continuará cumpliendo en el Estado Receptor, la pena o medida de seguridad impuesta en el Estado Trasladante y de Acuerdo con las leyes y procedimientos del Estado Receptor, sin necesidad de exequátur.

"3. El Estado Trasladante o el Estado Receptor con consentimiento del trasladante, podrán conceder la amnistía, el indulto, la conmutación de la pena o medida de seguridad o adoptar cualquier decisión o medida legal que entrañe una reducción o cancelación total de la pena o medida de seguridad. Las peticiones del Estado Receptor serán fundadas y examinadas benévolamente por el Estado Trasladante.

"Sólo el Estado Trasladante podrá conocer del recurso o acción de revisión.

"Artículo cuarto Condiciones de aplicabilidad

"El presente Tratado se aplicará únicamente bajo las siguientes condiciones:

"1. Que la persona sentenciada sea nacional del Estado Receptor.

"2. Que la persona sentenciada solicite su traslado o en caso de que dicha solicitud provenga del Estado Trasladante o del Estado Receptor, la persona sentenciada manifieste su consentimiento expresamente y por escrito.

"3. Que el delito materia de la condena no sea político.

"4. Que la decisión de repatriar se adopte caso por caso.

"5. Que los Estados Trasladante y Receptor se comprometan a comunicar a la persona sentenciada las consecuencias legales de su traslado.

"6. Que la sentencia condenatoria sea firme y no existan otros procesos pendientes en el Estado Trasladante.

“7. Que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena constituyan un delito de acuerdo con las normas del Estado Receptor.

**“Artículo quinto
Obligación de facilitar informaciones**

“1. Cualquier condenado a quien pueda aplicarse el presente Tratado deberá estar informado por el Estado de condena del tenor del presente Convenio, así como de las consecuencias jurídicas que se derivan del traslado.

“2. Si el condenado hubiere expresado al Estado Trasladante su deseo de ser trasladado en virtud del presente Tratado, dicho Estado deberá informar de ello al Estado Receptor con la mayor diligencia posible después de que la sentencia sea firme.

“3. Las informaciones comprenderán:

“a) El nombre, la fecha y el lugar de nacimiento del condenado;

“b) En su caso, la dirección en el Estado Receptor;

“c) Una exposición de los hechos que hayan originado la condena;

“d) La naturaleza, la duración y la fecha de comienzo de la condena.

“4. Si el condenado hubiere expresado al Estado Receptor su deseo de ser trasladado en virtud del presente Tratado, el Estado Trasladante comunicará a dicho Estado, a petición suya, las informaciones a que se refiere el párrafo 3 que antecede.

“5. Deberá informarse por escrito al condenado de cualquier gestión emprendida por el Estado Receptor o el Estado Trasladante en aplicación de los párrafos precedentes, así como de cualquier decisión tomada por uno de los dos Estados con respecto a una petición de traslado.

**“Artículo sexto
Peticiones y respuestas**

“1. Las peticiones de traslado y las respuestas se formularán por escrito.

“2. Dichas demandas se dirigirán por el Ministerio de Justicia del Estado requirente al Ministerio de Justicia del Estado requerido. Las respuestas se comunicarán por las mismas vías.

“3. El estado requerido informará al Estado requirente, con la mayor diligencia posible, de su decisión de aceptar o denegar el traslado solicitado.

**“Artículo séptimo
Documentación justificativa**

“1. El Estado receptor, a petición del Estado Trasladante, facilitará a este último:

“a) Un documento o una declaración que indique que el condenado es nacional de dicho Estado;

“b) Una copia de las disposiciones legales del Estado Receptor de las cuales resulte que los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena en el Estado Trasladante constituyen una infracción penal con arreglo al derecho del Estado Receptor o la constituirían si se cometiera en su territorio;

“2. Si se solicitare un traslado, el Estado Trasladante deberá facilitar al Estado Receptor los documentos que a continuación se expresan, a menos que uno u otro de los dos Estados haya indicado ya que no está de acuerdo con el traslado:

“a) Una copia certificada conforme de la sentencia y de las disposiciones legales aplicadas;

“b) La indicación de la duración de la condena ya cumplida, incluida la información referente a cualquier detención preventiva, remi-

sión de pena u otra circunstancia relativa al cumplimiento de la condena;

“c) Una declaración en la que conste el consentimiento para el traslado; y

“d) Cuando proceda, cualquier informe médico o social acerca del condenado, cualquier información sobre su tratamiento en el Estado Trasladante y cualquier recomendación para la continuación de su tratamiento en el Estado Receptor.

“3. El Estado Trasladante y el Estado Receptor podrán, uno y otro, solicitar que se le facilite cualquiera de los documentos o declaraciones a que se refieren los párrafos 1 y 2 que anteceden antes de solicitar un traslado o tomar la decisión de aceptar o denegar el traslado.

“Artículo octavo Cargas económicas

“La entrega del reo por las autoridades del Estado Trasladante a las del Estado Receptor se efectuará en el lugar en que convengan las Partes. El Estado Receptor se hará cargo de los gastos del traslado desde el momento en que la persona sentenciada quede bajo su custodia.

“Artículo noveno Interpretación

“Ninguna de las disposiciones contenidas en este Tratado, puede ser interpretada en el sentido de que se atribuya a la persona sentenciada un derecho al traslado.

“Artículo décimo Bases para la decisión

“1. Las decisiones de cada Estado, aceptando o denegando un traslado en aplicación de este Tratado serán soberanas;

"2. Al tomar sus decisiones, cada Estado tendrá en cuenta, entre otros criterios, la gravedad de los delitos, sus características y especialmente si se han cometido con ayuda de una organización delictiva, las posibilidades de reinserción, la edad y salud del condenado, su situación familiar, su disposición a colaborar con la justicia y la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias respecto a las víctimas.

"3. La notificación al otro Estado de las resoluciones denegatorias, no necesitarán exponer la causa.

**"Artículo undécimo
Vigencia y terminación**

"1. El presente Tratado estará sujeto a ratificación y entrará en vigor a los 60 días del canje de los instrumentos de ratificación.

"2. Cualquiera de los Estados Partes, podrá denunciar este Tratado, mediante notificación escrita al otro Estado. La denuncia entrará en vigor seis meses después de la fecha de notificación. Las solicitudes que hayan sido presentadas a la fecha de denuncia del presente Tratado seguirán su trámite normal sin que se vean afectadas por dicha denuncia.

"Firmado en Madrid, a los veintiocho días del mes de abril de 1993, en dos ejemplares en idioma español, siendo ambos textos igualmente válidos y auténticos.

"POR LA REPUBLICA DE COLOMBIA

ERNESTO SAMPER PIZANO
Embajador de Colombia

"POR EL REINO DE ESPAÑA

TOMAS DE LA QUADRA SALCEDO
Ministro de Justicia".

B. Pruebas

Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Magistrado sustanciador ofició a la Ministra de Relaciones Exteriores de ese entonces, para que, en el término de diez (10) días, certificara de manera clara, concisa y detallada sobre todos los pormenores atinentes a las etapas cumplidas en la negociación y celebración del tratado objeto de revisión. Igualmente, solicitó el nombre y cargos de quienes actuaron en representación del Estado Colombiano.

Se ofició, también, a los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, para que remitieran copias auténticas de los antecedentes legislativos del proyecto que culminó con la expedición de la Ley 148 de 1994, y la certificación sobre quórum deliberatorio y decisivo con que fue aprobada.

Por consiguiente, obran en el expediente los siguientes documentos:

a) Certificación suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, donde se señala el nombre, cargo de la persona que representó al Estado colombiano en la negociación del tratado en revisión, y la especificación de los plenos poderes que le fueron otorgados. Posteriormente, el mismo funcionario remitió copia de los plenos poderes otorgados al Embajador de Colombia, para la firma del tratado en revisión.

b) Los siguientes ejemplares de la Gaceta del Congreso:

- Gaceta Nro. 367, del 22 de octubre de 1993;
- Gaceta Nro. 404, del 19 de noviembre de 1993;
- Gaceta Nro. 405, del 22 de noviembre de 1993;
- Gaceta Nro. 43, del 3 de mayo de 1994;
- Gaceta Nro. 79, del 17 de junio de 1994;
- Gaceta Nro. 83, del 20 de junio de 1994;
- Gaceta Nro. 101, del 27 de julio de 1994.

c). Certificación suscrita por el Secretario General de la Cámara de Representantes, en relación con el quórum con que fue aprobada en plenaria, la ley en revisión.

C. Intervenciones

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley demandada, presentó escrito el ciudadano designado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, doctor Harold Sandoval Bernal. En él solicita a la Corte declarar exequibles la Ley 148 de 1994 y el tratado que en ella se aprueba.

Explica el interviniente que una de las formas de lograr que la política del Estado sea efectiva, en relación con la protección de los derechos fundamentales, tanto de los residentes en el territorio colombiano, como de los nacionales que se encuentren en el exterior, es por medio de instrumentos internacionales, en especial, cuando estos acuerdos buscan proteger a los nacionales que se encuentran detenidos en otros Estados, pues una de las bases fundamentales para la rehabilitación de éstos, está en la posibilidad de cumplir la pena en su país, al lado de su familia, aspecto que no sólo es positivo para el condenado sino para su núcleo familiar.

En relación con las normas del tratado comenta:

“El conjunto de las disposiciones contenidas en el tratado, significa un valioso y efectivo dispositivo para la salvaguarda de los derechos fundamentales del individuo, como los del debido proceso, el respeto a su dignidad personal y, en general, el acervo de los derechos humanos universalmente reconocidos. De igual forma garantiza los derechos que tienen por finalidad la protección de la unidad familiar, la que se ve seriamente amenazada cuando se produce la detención en un país extranjero de uno de sus miembros, especialmente de quien es cabeza de familia.”

Finalmente, se refiere al hecho de que la repatriación, en los términos del tratado, no es un derecho de los nacionales de los Estados partes sino una decisión soberana de cada Estado.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por oficio No. 537, del 18 de noviembre de 1994, el Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor.

El primer aspecto analizado por el Ministerio Público, es el relativo a la competencia del funcionario que participó en representación del Estado Colombiano, en la negociación y suscripción del tratado en revisión, para concluir que por este aspecto no existe ningún vicio, pues el representante del Estado Colombiano contaba con los plenos poderes otorgados por el Presidente de la República.

El segundo, es el relativo a la aprobación del tratado por parte del Congreso de la República, a través de una ley que, según su concepto, cumplió los requisitos exigidos por la Constitución, en especial, los establecidos en los artículos 157 y 160. Por tanto, solicita a la Corte declarar exequible la Ley 148 de 1994, por este aspecto.

En relación con el aspecto material, el Ministerio Público estima que uno de los efectos de la apertura económica ha sido la migración hacia el extranjero de nuestros nacionales, fenómeno éste que ha producido la globalización del delito. Es así como, por ejemplo, las estadísticas demuestran que más de doce mil colombianos, han sido condenados a penas privativas de la libertad en otros países. Por tanto, estos nacionales necesitan la protección del Estado, pues, según el Procurador, nadie puede desconocer la situación que viven en las prisiones extranjeras, donde se les desconocen sus derechos, en especial, los fundamentales de defensa y debido proceso.

El anterior hecho, según el Ministerio Público, hace necesaria una política que tenga como objetivo, la defensa de los derechos humanos del procesado, en busca de su readaptación y rehabilitación. Y, como el fundamento del tratado en revisión, es la protección de la dignidad humana del que ha delinquido, principio éste fundamental del Estado Colombiano, su texto como la ley aprobatoria, son conformes a la Constitución.

Finalmente, agrega que el tratado en revisión no desconoce la soberanía del Estado colombiano, pues en él, no se obliga a una concesión indiscriminada de este mecanismo, a todos los condenados en nuestro país que tengan la nacionalidad española.

Con fundamento en lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles el texto del tratado "sobre traslado de personas condenadas entre la República de Colombia y el Reino de España" suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993 y la Ley 148 de 1994, aprobatoria del mismo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 10, de la Constitución, esta Corte es competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban.

Segunda.- Vicios de procedimiento en la formación de la Ley 148 de 1991

Al estudiar el trámite de la Ley 148 de 1991, la Corte Constitucional encontró un vicio. Tal vicio consistió en que entre la aprobación en la Comisión Segunda del Senado, cumplida el 17 de noviembre de 1993, y en la Plenaria de la misma corporación, llevada a cabo el 24 de noviembre del mismo año, no mediaron los ocho (8) días de que trata el artículo 160 de la Constitución.

Como la Corte estimó que se trataba de un vicio subsanable, según el párrafo único del artículo 241 de la Constitución, por auto de 9 de febrero de 1995, concedió un plazo de treinta (30) días calendario para que el Senado de la República tramitara nuevamente el proyecto de ley, y el señor Presidente de la República le impartiera la sanción correspondiente. Dicho término se contaría a partir del día 16 de marzo de 1995. Así se comunicó por oficio de febrero 17 de 1995.

El plazo mencionado transcurrió, sin que se recibiera comunicación alguna del Senado de la República, o de la Presidencia de la República, sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la providencia mencionada, según constancia secretarial que obra en el expediente, de fecha 18 de abril de 1995.

Tercera.- Consecuencias del hecho de no haber sido subsanado el vicio en el trámite

La consecuencia del hecho de no haberse subsanado el vicio, como se dispuso, no puede ser otra que la declaración de inexecutable de la ley en revisión. Con mayor razón si se tiene en cuenta que, según el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución, "las acciones por vicios de forma

caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto”, término que en el presente caso aún no ha transcurrido, por lo cual la Corte puede declarar la inexecutable de la mencionada ley.

En cuanto al tratado en sí, lo procedente es dictar sentencia inhibitoria sobre él, pues la competencia asignada a la Corte, es para “Decidir definitivamente sobre la executable de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben”, función ésta que no puede cumplir separadamente. Dicho en otros términos, la Corte no podría declarar executable o inexecutable un tratado que careciera de ley aprobatoria, como tampoco podría declarar executable o inexecutable una ley que aprobara un tratado inexistente. Todo esto, de conformidad con el numeral 10 del artículo 241 de la Constitución.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- Declárase **INEXECUIBLE**, por vicios de procedimiento en su trámite, la Ley 148 de 1994, aprobatoria del tratado sobre **traslado de personas condenadas entre la República de Colombia y el Reino de España, suscrito en Madrid el 28 de abril de 1993**. En consecuencia, la Corte Constitucional, se declara **INHIBIDA** para pronunciarse sobre el tratado en revisión.

Segundo.- Comunicar la presente decisión al Gobierno Nacional, por intermedio de la Presidencia de la República y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Notifíquese, cópiese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, devuélvase el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores, y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS DE
TUTELA 1995
(Junio)**

SENTENCIA No. T-244

de junio 01 de 1995

MESADA PENSIONAL - Pago Oportuno / PARTIDA PRESUPUESTAL - Ejecución / DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - Ejecución / DERECHO A LA SUBSISTENCIA

El Estado adquiere el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectadas por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia. Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Estado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen mesadas pensionales.

DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD / PENSION DE JUBILACION - Pago / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Improcedencia / MESADA PENSIONAL - Pago

En el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa efectiva de los derechos de los pen-

sionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto. En este sentido son improcedentes los argumentos sobre el "otro mecanismo de defensa". El Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede por tanto, dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que los Convenios Internacionales y la Constitución les conceden. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que el pensionado no sólo se le reconozca su derecho al cumplir con los requisitos legales, sino que adicionalmente, se le cancelen las mesadas atrasadas o futuras a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados.

Ref.: Expediente No. T-66152

Peticionario: Antonio Fernández de Castro Diazgranados.

Procedencia: Juzgado 2º Laboral del Circuito de Santa Marta.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema: - Procedencia de la acción de tutela para el pago de mesadas pensionales atrasadas.

Santafé de Bogotá D.C., primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero - Presidente de la Sala-, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-66152.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a la Sala Séptima de Revisión.

1. Solicitud

Antonio Fernández de Castro Diazgranados, de 69 años de edad, pensionado mediante Resolución No. 0803 del 20 de septiembre de 1991, expedida por la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, impetra acción de tutela contra la mencionada Caja de Previsión Social dado que se le adeudan las mesadas pensionales correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 1994, aunada a las primas de junio y diciembre del mismo año. Se afirma que el pensionado depende de su mesada la cual, en 1994, era de \$ 939.657.

El accionante sostiene que tal actitud omisiva vulnera, principalmente, sus derechos a la vida digna y los derechos fundamentales de su familia.

2. Juzgado 2º Laboral del Circuito de Santa Marta. Sentencia del 8 de marzo de 1995

El Juzgado denegó la tutela sosteniendo que existen otros medios judiciales de defensa en el caso planteado. Así mismo, expresó que los artículos que consagran los derechos fundamentales de la familia no se encuentran dentro del capítulo de los derechos fundamentales.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dichas acciones practicó la Sala co-

respondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. Tema a tratar

El peticionario interpone acción de tutela porque se le adeudan mesadas pensionales. Dado lo anterior, se plantea la procedencia de la tutela como mecanismo adecuado para cobrar mesadas pensionales adeudadas. En ese orden de ideas, se reiterará la jurisprudencia de la Corporación en ese sentido.

3. Procedencia de la acción de tutela para lograr el pago de las mesadas pensionales atrasadas.

Al respecto de la procedencia de la acción de tutela para lograr el pago de las mesadas pensionales atrasadas, la jurisprudencia actual de la Corte Constitucional es la siguiente:

Es claro y diáfano el mandato contenido en el inciso tercero del artículo 53 de la Carta, en virtud del cual el Estado tiene a su cargo el deber de garantizar el derecho de los pensionados al pago oportuno de sus mesadas pensionales, para efectos de lo cual está en la obligación de adelantar las gestiones y adoptar los mecanismos que hagan efectivo el derecho. El Estado adquiere pues, el compromiso de garantizar el pago oportuno de las pensiones, para lo cual debe proveer en los respectivos presupuestos del orden nacional, departamental, distrital y municipal las partidas necesarias para atender de manera cumplida y satisfactoria su obligación constitucional, especialmente cuando quienes se ven afectadas por el incumplimiento o la desidia de las autoridades estatales, son personas de la tercera edad, a quienes en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo constitucional, el Estado debe concurrir con la sociedad y la familia a su protección y asistencia, así como a garantizarles los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.

Estas personas requieren del pago oportuno de sus mesadas pensionales en orden a garantizar su subsistencia y las condiciones mínimas para su existencia digna. Se trata además, de personas quienes legítimamente tienen el derecho a un pago oportuno y cumplido, teniendo en cuenta que han prestado sus servicios al Es-

tado y esperan de él como mínima retribución, que se les paguen mesadas pensionales.

En tal virtud, cuando no se atiende en forma oportuna el pago de las pensiones legales por parte de las entidades del Estado, deben adoptarse los mecanismos correspondientes y adecuados en orden a hacer efectiva la garantía constitucional plasmada en el artículo 53 de la Carta, especialmente cuando están de por medio los derechos fundamentales a la vida y a la salud de las personas de la tercera edad.

Por lo tanto, el pago de las pensiones legales cuando éstas han sido ya reconocidas mediante el respectivo acto administrativo emanado de la entidad de previsión, deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines sociales del Estado, a la justicia social y a promover frente a los demás pensionados, una igualdad real y efectiva.

Más aún, habiéndose dado al Estado colombiano por el constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que cometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, el pago cumplido de las pensiones legales es una de tales actuaciones positivas a las que está obligado el Estado.

Por ello, es para la Sala fundamental que las autoridades del orden nacional, departamental, distrital y municipal adopten de manera prioritaria las medidas encaminadas a que se incluyan en los proyectos de presupuesto las partidas suficientes en orden a que los pensionados, en particular los de las entidades de previsión, reciban en forma oportuna el pago de las mesadas. (Negritas fuera de texto)¹

Así mismo, en lo que atañe a la eficacia del otro medio judicial de defensa en materia de cobro de mesadas pensionales, la Corporación ha manifestado que:

En cuanto a la eficacia que deben tener los medios alternativos de defensa judicial llamados a “sustituir” la tutela, es claro que el otro

1 . Corte Constitucional. Sentencia No. T-147/95. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

medio de defensa judicial debe poseer necesariamente, la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales que, por su naturaleza tiene la acción de tutela. En el caso de las pensiones de jubilación, la acción ejecutiva laboral ha resultado inoperante para la defensa efectiva de los derechos de los pensionados, debido a la existencia de la norma legal que prohíbe la inembargabilidad de los bienes y rentas del presupuesto. En este sentido son improcedentes los argumentos sobre el "otro mecanismo de defensa". El Juez de tutela no puede ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede por tanto, dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que los Convenios Internacionales y la Constitución les conceden. El simple reconocimiento de las pensiones no implica que el derecho haya sido satisfecho en debida forma. Para ello es indispensable en aras de darle eficacia material, que el pensionado no sólo se le reconozca su derecho al cumplir con los requisitos legales, sino que adicionalmente, se le cancelen las mesadas atrasadas o futuras a que tiene derecho. Obligación que debe hacerse efectiva dentro de los términos legales previstos para ello, en aras a no afectar ni desmejorar los derechos ni la calidad de vida de los pensionados. (negrillas fuera de texto)²

Por otro lado, la misma Corte ha sostenido que cuando sea comprobablemente insuficiente la partida presupuestal destinada a atender el pago de mesadas pensionales, la entidad de previsión debe darle prelación a los pensionados más antiguos, no sólo por el momento en que se hicieron acreedores a su derecho, sino por la edad que ostentan³.

4. El caso en cuestión

Se trata de un jubilado a quien se le decretó la pensión relativamente hace corto tiempo (Resolución No. 0803 del 20 de septiembre de 1991), luego no se trata de una situación similar a la que tienen quienes desde hace muchos años ya se les había reconocido el mencionado derecho, se les principió a pagar y de un momento a otro se suspendió el pago de las mesadas para darles cabida a personas pensionadas con posterioridad.

2. Corte Constitucional. Sentencia No. T-184/94. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3. Corte Constitucional. Sentencia No. T-147/95. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara.

Sin embargo, el peticionario indicó en la solicitud de tutela que él y su familia dependen de las mesadas pensionales, lo cual no ha sido desvirtuado, que no tiene otro ingreso, y, dentro del acervo probatorio se constató que ya tiene 69 años de edad.

Significa lo anterior que la tutela prospera en tanto y en cuanto respete el turno en el cual esté ubicado el solicitante, sin que este amparo implique desplazar a quienes se les haya reconocido la pensión con una resolución anterior a la 0803 del 20 de septiembre de 1991, o a quienes reclaman la mesada con sustento en un fallo de tutela en firme.

Por otro lado, el gran número de acciones de tutela interpuestas por pensionados de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena indica que por parte del Gerente de la mencionada Caja, del Gobernador y de la Asamblea Departamental no se han realizado las gestiones necesarias para asignar un presupuesto adecuado para cubrir cumplidamente estas prestaciones sociales. Así las cosas, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, al igual que se hizo en oportunidad anterior (Sentencia T-260 del 1º de junio de 1994. M.P.: Alejandro Martínez Caballero) hace un llamado a prevención al Gerente de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, al Gobernador del Magdalena y a la Asamblea Departamental del Magdalena para que en lo sucesivo se efectúen las gestiones necesarias para que se incluya dentro del presupuesto respectivo una partida adecuada que permita pagar oportuna y completamente las mesadas de los pensionados de tal departamento.

En ese orden de ideas, se revocará la sentencia revisada, y en su lugar, se concederá la tutela por violación al derecho fundamental a la seguridad social.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Santa Marta, el 8 de marzo de 1995. En su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho a la seguridad social al señor Antonio Fernández de Castro Diazgranados.

Segundo: ORDENAR a la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, a través de su Gerente, a que proceda a cancelarle al señor Antonio Fernández de Castro Diazgranados, las mesadas pensionales debidas y las primas que se le adeudan, siempre y cuando dicho pago no se hubiese efectuado con anterioridad a la notificación de esta providencia, respetándose los turnos anteriores a la resolución que le concedió la pensión al accionante y el turno de quienes anteriormente han sido protegidos por fallos de tutela.

Tercero: PREVENIR al Gerente de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, al Gobernador del Magdalena y a la Asamblea Departamental del Magdalena para que en lo sucesivo se efectúen las gestiones necesarias para que se incluya dentro del presupuesto respetivo una partida adecuada que permita pagar oportuna y completamente las mesadas de los pensionados de tal departamento.

Cuarto: COMUNICAR a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional el contenido de la sentencia, al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Santa Marta, al Gerente de la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, al Gobernador del Magdalena, a la Asamblea Departamental del Magdalena, al Defensor del Pueblo y al peticionario de la presente tutela.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-249

de junio 01 de 1995

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA - Jueces / PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL

La responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho, según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una providencia en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar, ni puede darlo, a proceso disciplinario con carácter sancionatorio, pues en tal caso, se desvirtuaría el sentido y la función propia de la administración de justicia, e implicaría igualmente, la creación de una instancia judicial adicional a las consagradas constitucional y legalmente. La autonomía funcional del juez, busca evitar que las decisiones judiciales no sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopta. Si se comprueba respecto del juez respectivo, la comisión de un delito al ejercer las atribuciones que le son propias a su función, la competencia para imponer la sanción la tiene la justicia penal en los términos constitucionales, como ya se ha expresado. Ello resulta de la autonomía judicial garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución.

JUEZ DISCIPLINARIO - Facultades

La competencia del juez disciplinario, no va hasta permitirle analizar y calificar el contenido de la decisión de jueces y magistrados, corresponde a aquella Sala "examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial" y en ningún momento dicha facultad abarca la de revisar el contenido de los fallos judiciales y de controvertir el

análisis probatorio realizado por el juez o tribunal, que de acuerdo a su criterio jurídico ha realizado con sujeción a la ley. En caso de que el juez disciplinario considere que se han desconocido los preceptos normativos vigentes al momento de adoptarse alguna decisión judicial, debe poner en conocimiento de las autoridades penales los hechos u omisiones correspondientes a fin de que éstos se analicen a efectos de que si se comprueba la comisión de un delito, se impongan las sanciones por parte de "la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria.

**ERROR JUDICIAL - Corrección / PROCESO
SUCESORAL - Reconocimiento de interesados**

Si en la adopción de ese juicio el fallador yerra, no por ello puede darse por establecido de manera automática que su actuar fue doloso, cuando para resolver como lo hizo, cual así sucedió en este evento, se fundamentó en argumentos que en su momento estimó valederos, después de examinar los documentos pertinentes a la luz del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970. Y de otra parte, como lo tiene dicho la Corte, es de hacerse ver que los autos de reconocimiento de interesados en procesos sucesorales, pronunciados con quebranto de normas legales, no tienen fuerza vinculante en el sentido de obligar en lo definitivo al Juzgador, por lo que si aún no se ha proferido sentencia, aquellos no lo atan para ésta.

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES /
VIA DE HECHO-Procedencia**

Si bien es cierto, la jurisprudencia constitucional ha sido clara y enfática en señalar que la acción de tutela, no procede contra sentencias y providencias judiciales, se ha hecho la salvedad del evento en el cual se de en su expedición una vía de hecho. Es decir, cuando el juez como autoridad pública, incurre en una omisión, o ejecuta una acción o produce una decisión de hecho que conlleva la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental que puede causar un perjuicio irremediable, caso en el cual sí es procedente la acción de tutela. Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, expuesta tanto en relación con las atribuciones que corresponden a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, como respecto a las vías de hecho, es claro para esta Corporación la configuración de la misma, lo que dió lugar a que la Corte Suprema de Justicia en la senten-

cia materia de revisión, tutelara los derechos fundamentales de los demandantes con base en las consideraciones consignadas en la respectiva providencia.

Ref.: Expediente No. T- 58.677

Peticionarios: Luz Mila Chaves de Vargas y Jorge Evaristo Pineda Pineda.

Tema: Derechos al debido proceso, acceso igualitario a la administración de justicia, dignidad, buen nombre, honra y trabajo.

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., Junio 1o. de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, procede a revisar los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, el veinticuatro (24) de octubre de 1994, y por Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el quince (15) de diciembre del mismo año, en el proceso de tutela de la referencia, que fue promovido por Luz Mila Chaves de Vargas y Jorge Evaristo Pineda Pineda.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que hizo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, quien revocó la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar resolvió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso igualitario a la administración de justicia por parte de los mencionados demandantes en el proceso disciplinario adelantado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional escogió, para efectos de revisión, la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

Los señores Luz Mila Chaves de Vargas y Jorge Evaristo Pineda Pineda, Magistrados de la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, presentaron demanda de tutela manifestando que “*por la actuación adelantada a través del proceso disciplinario radicado con el número 546/083 F.*”, se les vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad, buen nombre, honra, trabajo “*además de los que resulten vulnerados*”, por considerar que la decisión adoptada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura estructura vías de hecho.

Los accionantes fundamentan su demanda en los siguientes

HECHOS:

1. Dentro del proceso de sucesión del causante Pablo Enrique Quintero Cubillos, la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, conformada por los accionantes, mediante providencia proferida el 10 de agosto de 1993, confirmó el auto del 3 de febrero de ese año emanado del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Tunja, por medio del cual se reconoció como interesado al señor Carlos Fabio Quintero Chacón, en su condición de hijo del causante, con fundamento en los artículos 588 numeral 3o. y 590 numeral 3o. del Código de Procedimiento Civil, para lo cual se aportó como prueba de su interés jurídico para intervenir, “*fotocopia auténtica del registro civil de nacimiento y una partida de bautismo*”, documentos a través de los cuales se desprendía según la citada Corporación, la calidad de hijo del *de-cujus* y de Juana Chacón.

Además señalaron como normas aplicables al caso: el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970 que señala que “*Los hechos y los actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos (...)*”; el artículo 101 del mismo decreto, según el cual, algunos documentos como libros, folios, tarjetas, copias o certificados del registro civil, son instrumentos públicos; el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil en cuanto determina que los instrumentos públicos son otorgados por los funcionarios públicos en ejercicio de su cargo o con su intervención; el artículo 264 del citado Código, que le asigna la calidad de plena prueba,

“en cuanto al hecho de haberse extendido en determinada fecha y en cuanto a las declaraciones que en ellos haga el funcionario del estado civil que los autoriza”, advirtiendo que en lo concerniente al contenido de la inscripción “esto es, lo dicho por el declarante acerca de un determinado estado civil, se presume su veracidad mientras no se pruebe su falsedad”. En la demanda los señores Luz Mila Chaves de Vargas y Jorge Evaristo Pineda Pineda hacen una serie de consideraciones en torno a estos aspectos, e invocan la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia.

2. Los accionantes en su demanda también hacen referencia al proceso penal que se inició en su contra como consecuencia de los hechos señalados, e insistieron en el hecho de que la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 18 de noviembre de 1993 resolvió abstenerse de abrir investigación, y transcriben los argumentos sobre los que dicha Fiscalía adoptó su decisión.

3. Así mismo, se refieren a la acción de tutela que instauró Rosa Delia Moreno López, viuda del causante en el proceso de sucesión aludido, en contra de la decisión de la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior de Tunja, por considerar vulnerado el derecho al debido proceso por los hechos ya expuestos, la cual fue denegada por el Tribunal Superior de Tunja, Sala Civil, al no observarse violación del mencionado derecho; dicha providencia fue impugnada, y confirmada por la Corte Suprema de Justicia. Los accionantes en su escrito transcriben los argumentos de la providencia de segunda instancia, a fin de sustentar sus pretensiones.

4. Afirman además, que el abogado Eduardo Rinta Alfonso elevó ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura una queja en su contra *“con fundamento en que no se acompañó la prueba del matrimonio de los padres de Carlos Fabio Quintero Chacón, para tenérsele como hijo legítimo del causante Pablo Enrique Quintero Cubillo, atentando así contra el debido proceso, al no darse cumplimiento a lo pregonado por los artículos 213 del C.C., y 1o. de la Ley 75 de 1968.”*

5. Con fundamento en la queja formulada en contra de los accionantes, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en la actuación adelantada en el expediente número 546/083 F, les formuló pliego de cargos, recibió los descargos correspondientes, y posteriormente los sancionó con quince días de suspensión del cargo me-

diante providencia del 25 de agosto de 1994, violando así, a juicio de los demandantes, sus derechos fundamentales antes señalados.

6. Manifiestan los accionantes que de la mencionada decisión tuvieron conocimiento por la noticia publicada en el periódico EL ESPECTADOR *"el 14 de los corrientes (sic)"*, y expresan su desacuerdo con aquélla, aduciendo posibles vías de hecho por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y sustentan sus afirmaciones en varios pronunciamientos de la Corte Constitucional que, a su juicio, se refieren a la ocurrencia de vías de hecho: *"T-368, T-348, T-576, T-158, T-173- T-431 y T-368, todas de 1993, T-055 y T-231 de 1994, entre otras"*. También invocan la sentencia No. T-327 del 15 de julio de 1994 de esta Corporación.

Agregan que *"a juzgar por la fotocopia remitida al diario EL ESPECTADOR, no ordenó (la sentencia) la notificación personal de los suscritos como sancionados, en la forma y dentro del término a que alude el inciso 2o. del artículo 42"* refiriéndose al Decreto 1888 de 1989.

7. Aducen los accionantes que existe una vulneración del artículo 29 de la Constitución Política por parte de la entidad accionada ya que la errónea interpretación y aplicación del derecho *"no corresponde a la objetividad misma de la ley, contrariando principios fundamentales consagrados en los artículos 228 y 230 que son garantía del Estado de Derecho (...)"*. Se apoyan primordialmente en la sentencia No. C-417 del 4 de octubre de 1993, proferida por la Sala Plena de esta Corporación, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, a fin de sustentar sus argumentos.

8. Señalan los peticionarios, que en la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, *"se parte de la base de que en el derecho disciplinario consagrado en el Decreto 1888 de 1989 en los aspectos no consagrados en el mismo se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Penal, tal como lo consagra el propio artículo 53 (...), de tal suerte que bajo estos parámetros no puede encuadrarse como se pretende la interpretación y aplicación del derecho como conducta tipificante de falta sancionatoria alguna, como quiera que no se describe como tal dentro del referido régimen."* Y continúan señalando en la demanda que *"al habersele dado valoración probatoria al Registro Civil de Nacimiento aportado, donde se consignaba el nombre de los progenitores, y la clase de filiación (...) creemos no haber transgredido el*

campo disciplinario pues nuestro comportamiento obedeció a la aplicación de la norma jurídica que regulaba dicha situación (...)" (negritas y subrayas fuera de texto).

9. Afirman igualmente los demandantes, que la actuación disciplinaria no se cumplió dentro de los parámetros contemplados para esa clase de investigaciones-disciplinarias- porque no se tuvo en cuenta lo dispuesto por los artículos 15, 38 inciso 2o. y 42 inciso 2o. del Decreto 1888 de 1989, al no considerar la petición de pruebas impetrada en la versión libre rendida el 2 de diciembre de 1993, y en el escrito de descargos.

10. Agregan que, *"no es verdad que con la providencia del 10 de agosto de 1993 al mantener el reconocimiento de Carlos Fabio Quintero Chacón se haya perpetuado un inequitativo estado de la cuestión hasta la finalización del juicio, porque ciertamente dicho reconocimiento fue revocado con fecha 16 de agosto de 1994 y ejecutoriado el 24 del mismo mes y año (...)"*.

11. Por todo lo anterior, solicitan que se de aplicación *"a la suspensión de la ejecución de la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ante la inminente continuación de la violación de nuestros derechos fundamentales."*

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil de Decisión, de Santafé de Bogotá.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil de Decisión, de Santafé de Bogotá, mediante providencia del 24 de octubre de 1994, negó la tutela instaurada por los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"El derecho fundamental del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, el cual se aplica, según lo preceptuado por dicha disposición a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, estableciendo que "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio." O sea, que al prealudido derecho fundamental, como lo tiene dicho en forma reiterada la jurisprudencia, consagra un sinnúmero de garantías en cabeza de los particulares y

tiene como fin primordial aplicar una recta y cumplida administración de justicia en cada una de sus manifestaciones. (...)

Para el adelantamiento de los procesos disciplinarios contra los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, el legislador tiene señalado en el Decreto 1888 de 1989, el procedimiento a seguirse cuando de estos actos procedimentales se trata, el cual debe cumplirse so pena de quebrantarse el derecho constitucional fundamental del debido proceso.

Al examinar la Sala las fotocopias existentes en el expediente, tomadas del proceso disciplinario adelantado por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura contra los actores en esta acción de tutela y al cual aluden éstos, se observa, en primer término, que por el cargo desempeñado de quienes fueron investigados, Magistrados de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Tunja, la competencia para conocer de dicho asunto, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 4o. del artículo 9o. del Decreto 2652 de 1991, radicaba en dicha Corporación; y en segundo término, que se siguió el trámite previsto por el prealudido Decreto 1888 de 1989, puesto que se dictó providencia de formulación de cargos, como fue calendada el catorce de abril del año en curso, los cuales fueron debidamente contestados por los inculpados disciplinariamente como aparece en los folios 160 a 174 del cuaderno de fotocopias. Y como los investigados no formularan petición de pruebas ni apareciera procedente decreto oficioso de medios de convicción, tal como se advierte por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en su providencia de agosto veinticinco del año en curso, en el capítulo de vistos, se resolvió de mérito la causa disciplinaria, donde se dispuso sancionar a los inculpados, o sea a los aquí accionantes en tutela, con quince días de suspensión en el cargo de Magistrados de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Tunja. (...)

No puede decirse como lo afirman los accionantes, que en el proceso disciplinario aludido se les conculcó el derecho fundamental del debido proceso, porque no se decretaron pruebas, porque éstos no presentaron ningún medio de convicción al presentar los descargos tal como lo dispone el artículo 38 del Decreto 1888 de 1989, ni en ninguna otra oportunidad. Además, como se trataba de un asunto de puro derecho y las pruebas que originaron la investigación, como era la partida de nacimiento del heredero reconocido en la cau-

sa mortuoria y la providencia que así lo dispuso obraban en la investigación, no era necesario decreto alguno de prueba, tendiente a establecer si los investigados infringieron o no alguna norma de orden sustancial o procedimental. (...)

Ahora, como se observa, que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con la decisión adoptada en la providencia de agosto veinticinco del año en curso, proferida en el proceso disciplinario a que nos hemos venido refiriendo, no cometió actuación arbitraria, tampoco puede inferirse que se haya incurrido con tal decisión en vías de hecho, como lo pregonan los accionantes de la tutela...”

Los peticionarios impugnaron el precitado fallo, con fundamento en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, porque consideraron básicamente, que por tratarse de un típico caso de autonomía en la interpretación de normas jurídicas, la acción disciplinaria no procedía. En su escrito, ratificaron los argumentos expuestos en la demanda de tutela.

2. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante providencia del quince (15) de diciembre de 1994, resolvió revocar el fallo impugnado y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso igualitario a la administración de justicia de Luzmila Chaves de Vargas y Jorge Evaristo Pineda Pineda, en el proceso disciplinario adelantado en su contra por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y ordenó a esta entidad *“abstenerse de tomar cualquier medida orientada al cumplimiento del fallo disciplinario de 25 de agosto de 1994 y, al propio tiempo, tomar todas las que sean necesarias para dejar sin efectos todo el acto de ejecución que respecto del mismo pronunciamiento haya tenido lugar.”* La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, adoptó su decisión con base en las siguientes consideraciones:

“En consecuencia conforme al sistema previsto en el ordenamiento disciplinario, contra las decisiones finales de la sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pronunciadas en causa seguidas a los magistrados de los tribunales superiores, no tiene cabida el recurso de apelación por ser tales procesos de

única instancia, como tampoco es factible contra ellas revisión por la vía señalada en el artículo 43 del Decreto 1888 de 1989, fuera de que, en fin, de acuerdo con el artículo 51 del señalado estatuto, declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-417 de 4 de octubre de 1993, “ las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios y empleados judiciales son actos jurisdiccionales...”, luego, respecto de ellas, no son procedentes, por definición, pretensiones contencioso administrativas, a diferencia de lo que acontece de ordinario con los actos definitivos en que se pone de manifiesto el poder disciplinario del ejercicio jerárquico. (...)”

En lo relativo a la independencia funcional de la rama judicial en la adopción de sus decisiones, señaló la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, lo siguiente:

“(...) el cometido constitucional que tiene a cargo el poder judicial reclama que se realice con absoluta independencia, vale decir, en un clima de amplia autonomía en los aspectos técnico, administrativo-funcional y financiero que sin duda alguna la Carta Política de 1991 consagró con claridad indiscutible, proclamando en cuanto al primero de tales aspectos concierne, que aquél poder y los órganos que lo integran en particular, en lo que hace referencia a su función específica consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional, se determinan por sus propias decisiones que, por mandato del artículo 230 superior, se encuentran sometidas al imperio de la ley y, en consecuencia, no admiten extrañas interferencias a las cuales, con palabras contundentes, alude la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional en el siguiente pasaje: “... El principio de independencia judicial (C.N. artículos 228 y 230) no autoriza a que un juez ajeno al proceso, cuya intervención no se contempla en la norma que establece el procedimiento y los recursos, pueda revisar los autos y providencias que profiera el juez de procedimiento. La valoración de las pruebas y la aplicación del derecho son extremos que se libran al juez competente y a las instancias judiciales superiores llamadas a decidir los recursos que, de conformidad con la ley, puedan interponerse contra sus autos y demás providencias. Tanto el juez de instancia como sus superiores, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes, y adoptan sus decisiones sometidos únicamente al imperio de la ley. Las injerencias contra las cuales reacciona el

principio de independencia judicial, no se reducen a las que pueden provenir de otra rama del poder público o que emanen de sujetos particulares; también pertenecen a ellas las surgidas dentro de la misma jurisdicción o de otras, y que no respeten la autonomía que ha de predicarse de todo Juez de la república, pues en su adhesión directa y no mediatizada al Derecho se cifra la imparcial y correcta administración de justicia..” (Sent. T-231 de mayo de 1994), de donde se sigue entonces, que es legítimo desde el punto de vista constitucional, apelar al principio aludido de la independencia judicial para remediar intromisiones, no autorizadas por la ley, de unos jueces en la actividad jurisdiccional realizada por otros en el ámbito de sus competencias, como quiera que de no mediar esos correctivos, cuyo empleo- valga advertirlo- se hace imprescindible en grado sumo si de tales injerencias se desprenden para la segunda categoría de funcionarios indebidas secuelas de carácter sancionatorio impuestas por los primeros, la tramitación y decisión de los asuntos confiados a la rama judicial carecerían por entero de seguridad, orden y autonomía, indispensables cual quedó dicho para lograr los fines propios de la jurisdicción, y por obvia consecuencia sufriría así mismo serio agravio al régimen constitucional vigente en el país” (negritas y subrayas fuera de texto).

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia destacó además, que:

“Todo cuanto queda dicho en el literal precedente lleva a concluir que el estricto régimen normativo de responsabilidad judicial de tipo disciplinario (...) nunca puede llegar a convertirse en instrumento que, tomando pie en textos positivos de la índole del que contiene el literal a) del artículo 9 del Decreto Ley 1888 de 1989, redunde por su objeto o por sus efectos en mengua injustificada de la independencia de la cual viene haciéndose mérito, convirtiendo por este camino los errores judiciales ordinarios, en faltas contra las reglas de disciplina (...)”.

En el análisis de la conducta de los accionantes en este proceso, la citada Corporación, expresó:

“(...) En otras palabras, en el caso de autos de la autoridad acusada dedujo la existencia del denominado “elemento subjetivo” como

componente a su juicio indispensable de la definición legal de la falta sancionada, de las "reiteradas advertencias" hechas por el Procurador de Familia y por los interesados en cuanto a que, de acuerdo con la prueba aportada al expediente, el señor Carlos Fabio Quintero Chacón no podía ser reconocido como interesado en el referido sucesorio, sin tener en cuenta que el juez, al adoptar una decisión, no obstante que debe tener presentes las alegaciones de las partes, resuelve en últimas conforme con las pruebas que militan en autos, las que debe apreciar y valorar siguiendo los parámetros de ley en una labor intelectual que, por consiguiente, puede apartarse de los razonamientos hechos por las partes. Es que si en la adopción de ese juicio el fallador yerra, no por ello puede darse por establecido de manera automática que su actuar fue doloso, cuando para resolver como lo hizo, cual así sucedió en este evento, se fundamentó en argumentos que en su momento estimó valederos, después de examinar los documentos pertinentes a la luz del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970. Y de otra parte, como lo tiene dicho la Corte, es de hacerse ver que los autos de reconocimiento de interesados en procesos sucesorales, pronunciados con quebranto de normas legales, no tienen fuerza vinculante en el sentido de obligar en lo definitivo al juzgador, por lo que si aún no se ha proferido sentencia. Aquellos no lo atan para ésta. Así lo entendieron los Magistrados sancionados, pues luego del fallo de tutela proferido por esta Corte, procedieron a revocar el reconocimiento del presunto heredero (auto de 16 de agosto de 1994- folio 29 cuaderno Corte), y valga advertir que, en el entre tanto, no hubo quebranto posible de carácter económico para los restantes interesados en la mortuoria, toda vez que la sentencia aprobatoria de la partición, con las adjudicaciones de bienes respectivas, aún no se ha producido, como se comprueba con la copia del proveído de 5 de octubre del año que avanza(sic) pronunciado por el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Tunja (fl. 38 c. Corte) La corrección del error judicial, entonces, es otro hecho, con entidad objetiva suficiente, que demuestra que los magistrados sancionados no procedieron con el ánimo de inferior daño a las demás partes del proceso. Recuérdese que la "buena fe" es elemento intencional que se presupone en las actuaciones no solo de los particulares sino también de los funcionarios públicos, por lo cual mal puede llegarse mediante una simple inferencia de carácter contingente, esto es siguiendo tan solo lo alegado por las partes como lo hizo la autoridad disciplinaria, a deducir la presencia del dolo específico, exigido por la doctrina jurisprudencial del Consejo Superior de la Judicatura."

Para adoptar la decisión de revocar el fallo del *a-quo*, la Corte Suprema de Justicia concluyó lo siguiente:

"(...) no resultó probada la intención maliciosa de dichos funcionarios, error aquél que en su momento advirtió y señaló esta Corporación, pero sin la connotación reprochable que le atribuye el sentenciador disciplinario en la providencia proferida con fecha 6 de junio de 1993 en el expediente de tutela promovido por Rosa Delia Moreno López. Además, considerando que en los procesos disciplinarios imperan también las garantías fundamentales de seguridad jurídica que consagra la Constitución Política según los términos del artículo 29 superior, texto de acuerdo con el cual ha de fijarse el genuino significado del artículo 53 del Decreto 1888 de 1989, y por ende tienen plena vigencia allí los principios de legalidad, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción entendidos en su conjunto como el soporte fundamental de un "debido proceso legal" presupuesto de legitimidad, como se sabe, de cualquier atribución de responsabilidad penal o disciplinaria, se debe concluir que no queda alternativa diferente a la de señalar que la decisión en estudio, objeto de crítica en la solicitud de amparo que a esta actuación dió comienzo, degenera realmente en una vía de hecho. En efecto, sin contar con apoyo irrefragable en los hechos de las hipótesis legales descritas en los literales a) y h) del artículo 9 del Decreto 1888 de 1989 que reclaman la prueba de conductas que por obra de factores primordialmente de carácter subjetivo representan ostensibles agresiones al ordenamiento jurídico que las reglas de disciplina judicial sancionan -circunstancia que permite ver en la mencionada decisión un defecto fáctico absoluto- ésta última les imputa a aquellos magistrados falta contra dichas reglas como consecuencia de un juicio jurisdiccional equivocado, emitido por ellos en ejercicio de la autonomía técnica que su condición de funcionarios independientes integrantes del poder judicial les asegura, siendo de destacar que el caso habría sido muy distinto si los referidos magistrados, pese a observar la deficiencia de la prueba ya comentada, a sabiendas de dicha deficiencia, hubiesen hecho caso omiso de la exigencia del artículo 590-6 del C. de P. C., norma ésta cuyo supuesto incumplimiento es la base tanto de la imputación como de la sanción impuesta.

Se incurrió así en otro defecto, también absoluto, pero esta vez de carácter orgánico, que conduce a inferir que el acto sancionatorio frente al cual se pide tutela, fue expedido con carencia total de

competencia. Ambos defectos trajeron como consecuencia la lesión de los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso y a recibir, desde la perspectiva de la Constitución y la Ley, un tratamiento igualitario en el acceso de la administración de justicia disciplinaria.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

Segundo. La materia

La demanda de tutela que ocupa la atención de esta Corporación se dirige contra la actuación adelantada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a través del proceso disciplinario radicado con el número 546/083F, por considerar que con ella les fueron violados a los peticionarios, en su condición de Magistrados de la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad, al buen nombre, a la honra y al trabajo.

Los peticionarios manifiestan que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura los sancionó con 15 días de suspensión *“por otorgarle reconocimiento jurídico a un menor como hijo legítimo de un ciudadano fallecido, sustentando su decisión en pruebas improcedentes y carentes de eficacia jurídica.”* A juicio de la entidad accionada *“dichos funcionarios irregularmente confirmaron la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Tunja, desconociendo el debido proceso.”*

Expresan los demandantes que en desarrollo de la investigación disciplinaria, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, constató que *“los referidos Magistrados, bajo el pretexto de aplicar el Decreto 1266 (sic) de 1970, confirmaron la sentencia del Juzgado Tercero de Familia de Tunja, presumiendo simplemente la autentici-*

dad del documento aportado a última hora y dándole valor probatorio a una filiación que únicamente constaba por el testimonio de la madre.”

Estiman los demandantes Luz Mila Chaves de Vargas y Jorge Evaristo Pineda Pineda, que se les vulneraron los derechos fundamentales con la actuación de la entidad accionada, pues ésta carecía de competencia para pronunciarse en relación con la providencia objeto de impugnación, y porque además, en el proceso adelantado por aquella, se desconocieron sus derechos de defensa, la presunción de inocencia y el debido proceso, por lo que solicitan que, por medio de la correspondiente sentencia de tutela, se tomen los correctivos a que haya lugar y se ordene la suspensión de la ejecución de la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Proceso disciplinario. Facultades de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

La Constitución Política de 1991 creó el Consejo Superior de la Judicatura, dividiéndolo en dos Salas, la Administrativa y la Jurisdiccional Disciplinaria, teniendo esta última, de acuerdo con la ley, la facultad de *“examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley”*.

A su vez, el Decreto 2652 de 1991 desarrolló los citados preceptos constitucionales, y estableció en su artículo 8o. que la función de las salas disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, *“ejercerán su función disciplinaria sin perjuicio de la competencia atribuida a la Procuraduría General de la Nación en relación con la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”*. Igualmente, el artículo 9o. del citado Decreto establece que *“Corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior: 3o. Conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanta contra los magistrados de los tribunales y consejos seccionales y de los demás funcionarios cuya designación corresponda al Consejo Superior.”*

Por su parte, el Decreto 1888 de 1989 *“Por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional”* establece el régimen disciplinario al cual están sometidos los funcionarios de la rama judicial. El artículo 1o. del Decreto referido ex-

presa que *“El régimen disciplinario comprende el conjunto de normas referentes a los actos y conductas de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, tendiente a procurar eficiencia y moralidad en la prestación del servicio público de la justicia”*.

Acerca de las funciones y atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia No. C-265 de 1993 (MP. Doctor Fabio Morón Díaz), a la cual debe remitirse esta Sala de Revisión, expresó lo siguiente:

“El Consejo Superior de la Judicatura recoge una voluntad constituyente, que de tiempo atrás se había anunciado como mecanismo orientado a asegurar tanto la autonomía como la mayor eficiencia de la Rama Jurisdiccional del Poder Público (...).

La Corte encuentra que la creación del Consejo Superior de la Judicatura obedece a varios propósitos del Constituyente, entre los que está la idea de modernizar y transformar las funciones correspondientes a la administración de los recursos económicos y de personal de la Justicia, y la del fortalecimiento de la actividad disciplinaria, garantizando el mantenimiento de elementos doctrinarios y de distribución de competencias orgánicas y funcionales de los distintos poderes públicos que, en especial, se relacionan con la autonomía de integración y de orientación de la misma Rama Judicial (...).

Esta interpretación de la naturaleza y funciones del Consejo Superior de la Judicatura es la más adecuada y legítima como lo comprueba el informe-ponencia que rindió a la Plenaria de la Asamblea Nacional Constitucional para justificar su creación, el constituyente Jaime Fajardo Landaeta, cuyos apartes más significativos se transcriben a continuación:

‘Hecho el análisis de los textos correspondientes, de manera sintética hemos concluido que la Comisión IV acogió todas las propuestas de los Constituyentes y de las mesas de trabajo, al asignarle al Consejo Superior de la Judicatura funciones de diversa naturaleza, a saber: Una función administrativa (elaborar concursos, fusionar despachos, pasar listas para nombramientos, ejecutar el presupuesto, etc.); una función jurisdiccional: Dirimir conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones y aún entre organismos

de una misma jurisdicción; funciones disciplinarias, respecto de jueces, funcionarios y abogados, y, finalmente, una función de colegislador, pues se le faculta para elaborar proyectos de ley relacionados con la administración de justicia.'

Además, a dicho organismo le compete cumplir funciones disciplinarias y algunas judiciales, que corresponden a la Sala Disciplinaria, como las de examinar la conducta y sancionar, en las instancias que señale la ley, las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como la de los abogados en el ejercicio de su profesión y la de dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones. (arts. 256 de la C.N. y 10o. del Decreto 2652 de 1991) (...)

La autonomía funcional en la interpretación de normas jurídicas en cumplimiento de la función de administrar justicia, no da lugar a proceso disciplinario con carácter sancionatorio, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional, con efectos de cosa juzgada constitucional.

Esta Sala de Revisión de Tutelas, considera que cuando determinada posición jurídica ha sido analizada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia que hace tránsito a cosa juzgada constitucional - artículo 243 de la CP.-, no es dable apartarse de los criterios expresados en la misma providencia de la Corporación.

De ahí que para los efectos de resolver el asunto sometido a la consideración y decisión de la misma, deba necesariamente, acatarse y tenerse en cuenta lo resuelto por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia No. C-417 del 23 de agosto de 1993, con ponencia del Magistrado Doctor José Gregorio Hernández Galindo, acerca de la autonomía funcional de los jueces en la interpretación de las normas jurídicas dentro de su misión constitucional de administrar justicia.

Dijo la Corte en dicha providencia, lo siguiente:

"Es necesario advertir, por otra parte, que la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cum-

plimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno.

Ahora bien, si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria. Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución".

Sobre esta autonomía la Corte Constitucional ha tenido ya ocasión de pronunciarse en los siguientes términos:

'El principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competen-

cia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 de octubre 1 de 1992).'

Estos principios deben reafirmarse ahora, pues habiendo establecido el Constituyente ramas y jurisdicciones autónomas y separadas (Títulos V y VIII de la Constitución) y dadas las características de desconcentración y autonomía con las cuales el artículo 228 de la Carta ha distinguido la función judicial, de ninguna manera encargaría dentro de la normativa fundamental un sistema que permitiera a un juez de jurisdicción distinta, o a órganos o ramas diferentes, invadir la esfera de esa autonomía funcional sometiendo a juicio el fondo de las decisiones judiciales" (negrillas y subrayas fuera de texto).

De lo anterior se deduce que, como expresamente lo ha advertido esta Corporación en la providencia citada anteriormente, **la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional**, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho, según sus competencias.

Por consiguiente, el hecho de proferir una providencia en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar, ni puede darlo, a proceso disciplinario con carácter sancionatorio, pues en tal caso, se desvirtuaría el sentido y la función propia de la administración de justicia, e implicaría igualmente, la creación de una instancia judicial adicional a las consagradas constitucional y legalmente.

En este sentido, según la jurisprudencia constitucional, el principio democrático de la autonomía funcional del juez, busca evitar que las decisiones judiciales no sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia o providencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional, para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales, pero sin imponer su criterio en relación con el asunto controvertido. Esta es, la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación que la Sala de Revisión reitera en esta oportuni-

dad por tratarse del mismo criterio y que, desde luego, no puede ser desconocido ni quebrantado por una Sala de Revisión de Tutela como en la presente oportunidad.

Así pues, de ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la providencia por él proferida en un caso específico, quedara expuesta a criterios provenientes de otro distinto al juez competente en el proceso correspondiente y en lo que hace relación a la aplicación e interpretación de la ley.

Ahora bien, si se comprueba respecto del juez respectivo, la comisión de un delito al ejercer las atribuciones que le son propias a su función, la competencia para imponer la sanción la tiene la justicia penal en los términos constitucionales, como ya se ha expresado. Ello resulta de la autonomía judicial garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución.

Por consiguiente, cabe recalcar que cuando en cumplimiento de la función de administrar justicia el juez aplica la ley, según su criterio, y examina el material probatorio, ello no puede dar lugar al quebrantamiento del derecho disciplinario, dada la independencia con que debe actuar en el ejercicio de la función jurisdiccional que por naturaleza le compete.

Al respecto, cabe resaltar lo anotado por la Corte Suprema de Justicia en la providencia materia de revisión, en la cual se expresó lo siguiente, que esta Corporación prohija:

“Así, pues, el cometido constitucional que tiene a su cargo el poder judicial reclama que se realice con absoluta independencia, vale decir, en un clima de amplia autonomía en los aspectos técnico, administrativo-funcional y financiero que sin duda alguna la Carta Política de 1991 consagró con claridad indiscutible, proclamando en cuanto al primero de tales aspecto concierne, que aquél poder y los órganos que lo integran en particular, en lo que hace referencia a su función específica consistente en la prestación de la actividad jurisdiccional, se determinan por sus propias decisiones que, por mandato del artículo 230 superior, se encuentran sometidas al imperio de la ley, y, en consecuencia, no admiten extrañas interferencias (...), de donde se sigue, entonces, que es legítimo desde el punto de vista constitucional, apelar al principio de la indepen-

dencia judicial para remediar intromisiones, no autorizadas por la ley, de unos jueces en la actividad jurisdiccional realizada por otros en el ámbito de sus competencias, como quiera que de no mediar esos correctivos, cuyo empleo se hace imprescindible en grado sumo si de tales injerencias se desprenden para la segunda categoría de funcionarios indebidas secuelas de carácter sancionatorio impuestas por los primeros, la tramitación y decisión de los asuntos confiados a la rama judicial carecerían por entero de seguridad, orden y autonomía, indispensables cual quedó dicho para lograr los fines propios de la jurisdicción, y por obvia consecuencia sufriría así mismo serio agravio el régimen constitucional vigente en el país” (negritas y subrayas fuera de texto).

En la misma providencia, se agregó:

“Todo cuanto queda dicho en el literal precedente lleva a concluir que el estricto régimen normativo de responsabilidad judicial de tipo disciplinario (...), nunca puede llegar a convertirse en instrumento que, tomando pie en textos positivos de la índole del que contiene el literal a) del artículo 9 del Decreto Ley 1888 de 1989, redunde por su objeto o por sus efectos en mengua injustificada de la independencia de la cual viene haciéndose mérito, convirtiéndose por este camino los errores judiciales ordinarios, de juzgamiento o de actividad, en faltas contra las reglas de disciplina, habida cuenta que como lo ha sostenido el Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para que así ocurra es requisito obligado el que los yerros en cuestión tengan una dimensión superlativa y que, por lo mismo, lejos de ofrecerse como una manifestación irregular de la actividad jurisdiccional, en su forma o en su contenido los actos frutos de tales desaciertos pongan al descubierto un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista del Juez quien, de darse este supuesto excepcional de malversación intencional de competencia, falta gravemente contra la eficacia de la administración de justicia”.

El Decreto 1888 de 1989 consagra como faltas disciplinarias de los funcionarios judiciales contra la eficacia de la administración de justicia, entre otras, las siguientes:

“a) Incumplir los mandatos de la Constitución, las leyes y los reglamentos o exceder los límites que se les señalen para ejercer sus atribuciones;

...

h) Dar tratamiento de favor o discriminatorio a las personas que intervienen en los procesos, o no resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado a su despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada” (artículo 9o.).

Los anteriores literales del artículo 9o. del Decreto 1888 de 1989 fueron invocados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para formular pliego de cargos en contra de los accionantes, mediante providencia del 14 de abril de 1994. A juicio de la entidad accionada, los miembros de la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja al proferir el auto del 10 de agosto de 1993 dentro del proceso de sucesión del causante Pablo Enrique Quintero Cubillos, por el cual confirmaron el proveído del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Tunja del 17 de marzo del mismo año, a través del que se reconoció como interesado en el proceso al señor Carlos Fabio Quintero Chacón, actuaron *“sin atender a lo previsto en el ordinal 6o. del mismo art. 590 del C.P.C., obviando de esta manera las serias deficiencias probatorias en la calidad invocada por el reconocido, advertidas oportunamente por la Procuraduría Veintiocho en lo Judicial para Asuntos de Familia de Tunja (...) y por el mandatario judicial de la cónyuge supérstite.”*

Como consecuencia de la referida decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, los accionantes Luz Mila Chaves de Vargas y Jorge Evaristo Pineda Pineda presentaron oportunamente la contestación al pliego de cargos que se les formuló. Posteriormente dicha Corporación, mediante providencia del 25 de agosto de 1994 resolvió sancionar a los demandantes con suspensión de quince días en el ejercicio del cargo, por haberlos encontrado *“responsables de la comisión de faltas disciplinarias del artículo 9o. a) y h) del Decreto 1888 de 1989 por incumplimiento del artículo 29 de la Constitución Nacional, y de los artículos 6o. y ordinal 6o. del artículo 590 del C.P.C.”*

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura basó su providencia teniendo en cuenta entre otras, las siguientes

consideraciones que se reiteran en escritos presentados por el Magistrado Ponente en dicha Corporación y la Presidente de dicha Sala:

“La Sala de Familia, bajo pretexto de aplicar el Decreto 1266 (sic) de 1970, decidió confirmar el reconocimiento presumiendo conforme a esa normatividad la veracidad de las declaraciones contenidas en el registro aportado, y la autenticidad del documento en cuanto hace a las declaraciones del notario público que lo expidió, habiéndolo sentado en el año de 1967.”

En la citada providencia, la entidad accionada continuó diciendo:

“Al respecto debe admitirse que ni la legislación anterior a 1970 ni la expedida ese año estableció como requisito esencial el de hacer constar para la inscripción del hijo legítimo el matrimonio de los padres, de donde los investigados razonan que es suficiente el aporte del registro como ordena el artículo 588-3 del C.P.C. sin que sea necesario el del matrimonio según el inciso 4o. ibidem que solo lo exige cuando el demandante fuere el cónyuge sobreviviente.

Pero respecto del inscrito, es claro que sin esa prueba no ha acreditado su legitimidad y si además el folio no fue firmado por el padre, y si carece de otro medio idóneo que pruebe el reconocimiento, la filiación consta solo en lo referente a la madre. Para que sin duda pudiera admitirse la legitimidad del interés de Carlos Fabio Quintero Chacón debió acudirse a las reglas del Libro 1o. título X Capítulo I del C.C. según las cuales no le bastaba probar su nacimiento sino además el matrimonio de sus padres. En las condiciones analizadas la Sala de Familia exoneró al interesado del imprescindible establecimiento del vínculo jurídico existente entre el reconocido y sus progenitores, en detrimento de los derechos de los demás intervinientes en el asunto.

(...) Objetivamente aparece ilegal la decisión reprochada como ya lo había observado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo del expediente No. 872 de tutela del 19 de octubre de 1993 en el que se debatió el mismo asunto.”

A juicio de la Corte, la interpretación y aplicación del derecho, es una consecuencia de la autonomía funcional, ya que como lo ha expuesto esta Corporación, *“la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es, el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del derecho según sus compe-*

tencias.” La competencia del juez disciplinario, como ya se advirtió, no va hasta permitirle analizar y calificar el contenido de la decisión de jueces y magistrados, pues, como lo señala el artículo 256 numeral 3o. de la Carta Política, corresponde a aquella Sala “*examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial*” y en ningún momento dicha facultad abarca la de revisar el contenido de los fallos judiciales y de controvertir el análisis probatorio realizado por el juez o tribunal, que de acuerdo a su criterio jurídico ha realizado con sujeción a la ley. En caso de que el juez disciplinario considere que se han desconocido los preceptos normativos vigentes al momento de adoptarse alguna decisión judicial, debe poner en conocimiento de las autoridades penales los hechos u omisiones correspondientes a fin de que éstos se analicen a efectos de que si se comprueba la comisión de un delito, se impongan las sanciones por parte de “la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria”, tal como se señaló expresamente en la sentencia No. C-417 de 1993, de la Sala Plena de esta Corporación.

Este mismo criterio fue adoptado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 15 de diciembre de 1994 por medio de la cual resolvió tutelar los derechos de los accionantes, en la que además advirtió que la buena fe es “*elemento intencional que se presupone en las actuaciones no solo de los particulares sino también de los funcionarios públicos*”, aspecto sobre el cual reiteradamente se ha pronunciado esta Corporación, y que a juicio de la Corte Suprema de Justicia “*mal puede llegarse mediante una simple inferencia de carácter contingente, esto es siguiendo tan solo lo alegado por las partes como lo hizo la autoridad disciplinaria, a deducir la presencia de dolo específico*”, criterio que comparte esta Sala de Revisión.

Además puntualizó el fallo objeto de revisión que “*se incurrió así en otro defecto, también absoluto, pero esta vez de carácter orgánico, que conduce a inferir que el acto sancionatorio frente al cual se pide la tutela, fue expedido con carencia total de competencia. Ambos defectos trajeron como consecuencia la lesión de los derechos fundamentales de los accionantes al debido proceso y a recibir, desde la perspectiva de la Constitución y la ley, un tratamiento igualitario en el acceso de la administración de justicia disciplinaria*”, lo cual efectivamente ocurre en el caso presente, por cuanto, de haberse presentado una eventual violación de las normas jurídicas a las que estaba sometida la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja al momento de proferir su decisión, su estudio corresponde a la jurisdicción penal, de conformidad

con la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la que se ha hecho referencia.

Así pues, la independencia judicial implica que las decisiones que profieren los jueces de la República en ejercicio de sus funciones, se encuentran sometidas solamente a la Constitución y a la ley. De allí que la Corte reitera la sentencia transcrita que, por tener el efecto de cosa juzgada constitucional en cuanto hace a los criterios expresados, deban mantenerse por la Sala de Revisión, pues una Sala de Revisión de Tutela como ésta, no puede desconocer sino que debe respetar y acatar los criterios ya adoptados por la Sala Plena de la Corte Constitucional acerca de la misma materia y sobre la interpretación y aplicación de normas jurídicas y su análisis probatorio.

Por ello resultan pertinentes los siguientes apartes consignados en la sentencia materia de revisión:

“en otras palabras, en el caso de autos la autoridad acusada - Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura- dedujo la existencia del denominado “elemento subjetivo” como componente a su juicio indispensable de la definición legal de la falta sancionada (...), sin tener en cuenta que el juez, al adoptar una decisión, no obstante que debe tener presentes las alegaciones de las partes, resuelve en últimas conforme con las pruebas que militen en autos, las que debe apreciar y valor siguiendo los parámetros de ley en una labor intelectual que, por consiguiente, puede apartarse de los razonamientos hechos por las partes. Es que si en la adopción de ese juicio el fallador yerra, no por ello puede darse por establecido de manera automática que su actuar fue doloso, cuando para resolver como lo hizo, cual así sucedió en este evento, se fundamentó en argumentos que en su momento estimó valederos, después de examinar los documentos pertinentes a la luz del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970. Y de otra parte, como lo tiene dicho la Corte, es de hacerse ver que los autos de reconocimiento de interesados en procesos sucesorales, pronunciados con quebranto de normas legales, no tienen fuerza vinculante en el sentido de obligar en lo definitivo al Juzgador, por lo que si aún no se ha proferido sentencia, aquellos no lo atan para ésta. Así lo entendieron los Magistrados sancionados, pues luego del fallo de tutela proferido por esta Corte, procedieron a revocar el reconocimiento del presunto heredero, y valga

advertir que, en el entre tanto, no hubo quebranto posible de carácter económico para los restantes interesados en la mortuoria... La corrección del error judicial, entonces, es otro hecho, con entidad objetiva suficiente, que demuestra que los magistrados sancionados no procedieron con el ánimo de inferir daño a las demás partes del proceso. Recuérdese que la "buena fe" es elemento intencional que se presupone en las actuaciones no solo de los particulares, sino también de los funcionarios públicos..." (negrillas y subrayas fuera de texto).

Existencia de una vía de hecho y la procedencia de la tutela

Si bien es cierto, la jurisprudencia constitucional ha sido clara y enfática en señalar que la acción de tutela, conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y según la sentencia No. C-543 de 1992, no procede contra sentencias y providencias judiciales, se ha hecho la salvedad del evento en el cual se de en su expedición una vía de hecho. Es decir, cuando el juez como autoridad pública, incurre en una omisión, o ejecuta una acción o produce una decisión de hecho que conlleva la violación o amenaza de un derecho constitucional fundamental que puede causar un perjuicio irremediable, caso en el cual sí es procedente la acción de tutela.

Así lo ha reconocido esta Corporación en innumerables providencias (entre otras las número T-079 y T-173 de 1993), al expresar que si se presentan dentro del proceso vías de hecho que amenacen o vulneren un derecho constitucional fundamental, puede proceder la acción de tutela, por cuanto hay primacía del deber de protección de los derechos fundamentales, y porque, las actuaciones judiciales que configuran las denominadas "vías de hecho", son susceptibles de la acción de tutela en la defensa de los derechos constitucionales fundamentales establecidos en los preceptos constitucionales.

Por lo tanto, la vulneración de la Constitución por una autoridad judicial puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos del artículo 86 de la Carta Política y no exista otro medio de defensa judicial para la adecuada protección del derecho fundamental lesionado. La finalidad en este caso del amparo, cuando se presenta una vía de hecho, no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se dirige contra el acto que se considera que viola o amenaza el derecho fundamental.

De lo anterior se desprende que las vías de hecho riñen con el derecho fundamental al debido proceso -artículo 29 constitucional-, y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales que presentan en su contenido una vía de hecho, deben concurrir los siguientes requisitos:

1. Que la conducta del agente carezca de fundamento legal;
2. Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial. En este caso, para que el acto de una autoridad judicial esté legitimado, debe obedecer a la objetividad legal;
3. Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, de manera grave e inminente. Así pues, se requiere que la conducta de la autoridad judicial vulnere en forma grave e inminente un derecho fundamental - toda irregularidad en el proceso, implica un desconocimiento del debido proceso-;
4. Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por lo tanto, como se expresó en sentencia No. T-442 de 1993, emanada de la Sala Segunda de Revisión de esta Corporación, la conducta del juez debe ser de tal magnitud que estructuralmente pueda calificarse como una vía de hecho, lo que ocurre cuando el funcionario decide o actúa con falta de competencia.

Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, expuesta tanto en relación con las atribuciones que corresponden a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, como respecto a las vías de hecho, es claro para esta Corporación la configuración de la misma, lo que dió lugar a que la Corte Suprema de Justicia en la sentencia materia de revisión, tutelara los derechos fundamentales de los demandantes con base en las consideraciones consignadas en la respectiva providencia, cuyo criterio se comparte por esta Sala de Revisión.

Cabe agregar a lo expuesto por considerarse de especial importancia, que según obra dentro del expediente, los citados Magistrados accionan-

tes de tutela, en relación con la decisión proferida dentro del proceso de sucesión del causante Pablo Enrique Quintero Cubillos, fueron denunciados penalmente, pero respecto de ella, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, el 18 de noviembre de 1993, resolvió abstenerse de abrir investigación contra los mencionados funcionarios judiciales, con fundamento en que:

“Nótese que el Tribunal en la decisión que se acusa, no niega ni afirma los hechos expuestos por el apoderado de la denunciante, sino que le hace saber que ese debate no es viable en el juicio de sucesión y deja abiertas las posibilidades para que aquella ejerza la acción adecuada para el logro de sus pretensiones.

Entonces, no se trata de negar que eventualmente existan irregularidades en la inscripción, atribuibles al Notario o a Juana Chacón, sino de aclarar que mientras la presunción de autenticidad esté incólume, ella no puede ser desconocida.

Como para que el delito de prevaricato se configure se requiere que el funcionario profiera resolución manifiestamente ilegal y la decisión del Tribunal no lo es, así pueda ser discutible, no es posible iniciar acción penal” (negritas y subrayas fuera de texto).

Por las razones expuestas, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional procederá a confirmar la sentencia de tutela emanada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, pues ello está en consonancia con los criterios expuestos por la Sala Plena de la Corporación, en la sentencia No. C-417 de 1993, MP. Doctor Jose Gregorio Hernández Galindo, que tiene el efecto de cosa juzgada constitucional -artículo 243 CP.-, y compartidos plenamente por esta Sala Sexta de Revisión de Tutelas.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 15 de diciembre de 1994 por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. LIBRENSE por la Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-250

de junio 05 de 1995

**TUTELA CONTRA PADRE DE FAMILIA / ABANDONO DE MENOR /
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL / JURISDICCION DE FAMILIA /
PROCESO DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL Y PROTECCION**

Del aspecto esencial e impostergable de esta tutela, a saber, la defensa de la integridad física y moral de la menor abandonada a su suerte, sí podía conocer el Juzgado Promiscuo Municipal. Existe otro medio de defensa judicial, idóneo y expedito como ocurre en la jurisdicción de familia, la acción de tutela propuesta, con arreglo al principio de subsidiariedad, no está llamada a prosperar.

Ref.: Proceso No. T-59269

Actora: Diana Moreno Rodríguez

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en sesión del cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri (Santander), de fecha veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

La actora, el diez (10) de noviembre del año pasado, presentó ante el Juzgado mencionado, una demanda de tutela contra su padre, señor Carlos Alirio Moreno Mosquera (*radicación: número 006 del cuaderno 1*).

La reclamación pretendió la protección de los derechos de los niños, y los derechos a una vida digna y a la paz (*artículos 44, 11 y 22 de la Constitución*).

En este caso, ocurrido en el Municipio de Landázuri (Santander), a la demandante, que tiene trece (13) años de edad, cuya madre desapareció desde hace varios años, en el mes de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), su padre, un empleado de TELECOM y dueño de un bus intermunicipal, le impidió entrar a la casa. La causa de tal determinación fue el hecho de que en cierto día la actora llegó un poco después de la hora límite fijada por él, esto es, aproximadamente las siete u ocho de la noche.

Como consecuencia de lo expuesto, la menor se vio en la necesidad de pasar la noche en la casa de Lidia Gamboa Castañeda, una condiscípula suya hija de Pedro Antonio Gamboa.

Posteriormente, bien sea porque el demandado le haya seguido prohibiendo la entrada a la casa o porque la actora haya tenido miedo de la reacción de su padre, lo cierto es que aquélla ha tenido que vivir fuera del hogar paterno. Sobre este particular, puede señalarse que el señor Pedro Antonio Gamboa manifestó haberla alojado en su propia casa de familia durante más de mes y medio, y que luego la demandante se quedó en la casa del señor Ernesto Duarte. Precisamente, la tutela fue interpuesta porque al terminarse el año lectivo en el colegio donde estudia la interesada, como la familia del señor Gamboa planeaba salir de vacaciones a otra localidad, la señorita Moreno Rodríguez no tendría donde quedarse.

Llama la atención el hecho de que en su correspondiente declaración, el demandado -que al parecer cuenta con ciertos medios económicos- no mostró mayor interés por el paradero de su hija, diciendo que en realidad no tenía tiempo de cuidarla.

Cabe anotar, igualmente, que el veintinueve (29) de septiembre del pasado año, poco después del incidente con su padre, la menor rindió una declaración voluntaria ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri. Allí, dio su versión sobre lo ocurrido, insistiendo en el hecho de que de tiempo atrás su progenitor la venía maltratando de palabra, amenazando con echarla de la casa, pues no le gustaba que ella, por estar con sus amigas, volviera tarde al hogar.

Por otra parte, no obstante que la DEFENSORIA DE FAMILIA DE VELEZ (Santander) fue enterada del presente caso desde el cuatro (4) de octubre del año pasado, poco es lo que ha podido hacer, puesto que estuvo acéfala a partir del mes de agosto del citado año, generándose para el actual titular del cargo una considerable congestión de asuntos que está despachando.

B. El fallo por revisar

EL JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LANDAZURI, el veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), denegó la tutela; remitió copia de lo actuado a la Fiscalía Local de Cimitarra, Santander, para que se investigara la comisión de un posible delito contra la asistencia alimentaria por parte del demandado, y ordenó, por el mismo despacho, la iniciación del proceso verbal sumario necesario para garantizar los derechos de la menor.

Para este despacho, la tutela no procedía porque la menor disponía de otros medios de defensa judicial: desde el punto de vista penal, la posibilidad de involucrar al demandado en el delito de inasistencia alimentaria; y desde el punto de vista civil, el proceso verbal sumario de privación, suspensión o restablecimiento de la patria potestad.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

La Sala es competente para decidir sobre la sentencia que se revisa, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. ¿Contaba la actora con otro medio de defensa judicial?

Debe responderse esta pregunta, porque el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución enseña que la acción de tutela **“sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**.

Para aclarar la cuestión, es menester citar el literal d) del artículo 5o. del decreto que organiza la jurisdicción de familia, es decir, el número 2272 de 1989. Esta disposición dice:

“Competencia. Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la ley, de los siguientes asuntos:

“En única instancia:

“(...d) De la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores;” (negrillas por fuera de texto)

Como se ve, es claro que nuestro derecho sí prevé la posibilidad de que una clase de jueces -los de familia-, conozcan de los asuntos sobre custodia y cuidado de los menores.

Lo dicho importa porque la Sala, discrepando un tanto del criterio del juzgado de Landázuri, estima que el problema principal planteado en la presente tutela, que debe resolverse en primer lugar, más que referirse primeramente a la pérdida o suspensión de la patria potestad, tiene que ver con la vía para conjurar la situación de abandono que sufre la demandante. Como primera medida, resulta prioritario ocuparse de la defensa de la persona misma de la menor, más que de la privación o suspensión de la patria potestad de su padre, aspecto que por referirse a la representación legal y a la administración de unos bienes cuya existencia ni siquiera está probada, debe de ser de ulterior definición.

Con todo, la Sala comparte la oficiosidad con la cual el juez de Landázuri procedió a ordenar el inicio del proceso de privación o suspensión de la patria potestad del demandado.

Volviendo al tema de la existencia de otro medio de defensa judicial, es evidente que los jueces de familia tienen la competencia necesaria

para decidir sobre la custodia y cuidado personal de los menores. Pero, ¿concretamente podía el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE LANDAZURI fallar respecto de la custodia y el cuidado de Diana Moreno Rodríguez?

A juicio de la Corte, sí podía, pues en Landázuri no hay juez de familia. En este sentido, el artículo 7o. del ya citado Decreto 2272 de 1989, indica:

“Competencia de los jueces civiles y promiscuos municipales. Los jueces civiles y promiscuos municipales también conocen de los siguientes asuntos:

“(...) En primera instancia:

“(...) 2. De los procesos atribuidos a los jueces de familia en única instancia, cuando en el municipio no exista juez de familia o promiscuo de familia.” (negrillas por fuera de texto)

Conclúyese de todo esto, que del aspecto esencial e impostergable de esta tutela, a saber, la defensa de la integridad física y moral de la menor abandonada a su suerte, sí podía conocer el Juzgado Promiscuo Municipal de Landázuri, con arreglo al “*procedimiento señalado en la ley*”, según indica el primer inciso del anotado artículo 5o. del Decreto 2272 de 1989.

En consecuencia, existiendo otro medio de defensa judicial, idóneo y expedito como ocurre en la jurisdicción de familia, la acción de tutela propuesta, con arreglo al principio de subsidiariedad consagrado en el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución, no está llamada a prosperar.

Ahora bien, como según el artículo 349 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), “*la jurisdicción de familia conocerá de los asuntos de menores, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2272 de 1989 y en el presente código*”, y el artículo 36 del citado código -que se refiere a ciertas facultades de los defensores de familia- por extensión la faculta para declarar oficiosamente o a petición de cualquier persona “*las situaciones de abandono o de peligro*”, la Sala pedirá al JUEZ PROMISCOU MUNICIPAL DE LANDAZURI que proceda a iniciar el correspondiente proceso de custodia, cuidado personal y protección de la menor demandante en esta tutela.

C. Intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

De conformidad con lo dispuesto por el numeral primero del artículo 277 del Código del Menor, copia de esta sentencia se enviará al Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que expresamente instruya al Defensor de Familia en relación con su intervención judicial y extrajudicial en favor de la menor Diana Moreno Rodríguez.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE LANDAZURI, el veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Segundo. SOLICITAR al JUZGADO PROMISCOO MUNICIPAL DE LANDAZURI, la iniciación del correspondiente proceso de custodia, cuidado personal y protección de la menor Diana Moreno Rodríguez.

Tercero. De conformidad con lo dispuesto por el numeral primero del artículo 277 del Código del Menor, copia de esta sentencia se enviará al Director General del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que expresamente instruya al Defensor de Familia en relación con su intervención judicial y extrajudicial en favor de la menor Diana Moreno Rodríguez.

Cuarto. COMUNICAR este fallo a dicho Juzgado, para los efectos previstos en el artículo 36 del *Decreto* 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte.

T-250/95

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-251
de junio 05 de 1995

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

El derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política, al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural, no otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir del Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción.

**DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA / DERECHO
ASISTENCIAL / ACCION DE TUTELA - Improcedencia**

Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo, como es el caso del derecho a la vivienda, sólo producen efectos una vez se cumplan ciertas condiciones jurídico-materiales que los hacen posibles, por lo que en principio dichos derechos no son susceptibles de protección inmediata por vía de acción de tutela. Así entonces, el derecho a la vivienda digna es mas un derecho objetivo de carácter asistencial que debe ser desarrollado por el legislador y promovido por la administración, de conformidad con la ley, para ser prestado directamente por ésta, o a través de entes asociativos creados para tal fin, previa regulación legal. Los hechos descritos no dan claridad a las afirmaciones formuladas por el demandante en cuanto a la posesión y habitación del predio, y permiten concluir que la Administración municipal actuó en cumplimiento de la ley al no adjudicar vivienda al actor, pues éste no cumplía con ninguno de los requisitos establecidos para tal fin.

**VIVIENDA - Demolición / ZONA DE RIESGO /
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL
ESTADO / ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Si la demolición de la vivienda que dijo ocupó el actor durante once años le generó algunos perjuicios, ello no es asunto que le competa dirimir al juez de tutela, pues para ello existen las vías ordinarias a las que debe acudir, para reclamar al Estado los daños que éste le haya podido causar, habida cuenta que la acción de tutela no está diseñada para ser utilizada como medio alternativo de los procedimientos judiciales ordinarios.

Ref.: Expediente No. T - 57.860

Peticionario: Gabriel Casallas Gómez

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Tema: Derecho a la vivienda digna

Santafé de Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-57.860, adelantado por Gabriel Casallas Gómez, contra el Municipio de Palmira, representado legalmente por su alcalde municipal.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

El ciudadano Gabriel Casallas Gómez, interpuso ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira, acción de tutela, con el fin de amparar sus derechos constitucionales a la propiedad y a la vivienda, consagrados en los artículos 51 y 58 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el actor que desde hace 11 años ocupa un lote de terreno en el sector de "La Isla" corregimiento de Amaime, jurisdicción del municipio de Palmira, Valle, sobre el cual ha construido su casa de habitación.

Sostiene, que el terreno se lo compró al señor Cesar Sánchez quien era invasor en esa zona y a pesar de conocer que dicho bien no tenía dueño y que era terreno baldío, procedió a adquirirlo, dado que no tenía donde vivir. La negociación se adelantó de palabra sin existir escritura, por la suma de \$8.500 pesos; de ello puede dar fe la señora Policarpa Sánchez, madre del vendedor, y de la señora Luz Marina Valencia Sánchez.

Igualmente señaló el demandante que la alcaldía municipal de Palmira, ha venido amenazando a los habitantes del sector con la demolición de sus casas de habitación, argumentando que el barrio de invasión "La Isla", se encuentra en una zona declarada como de alto riesgo, dada su ubicación sobre el antiguo cauce del río Amaime, el cual en invierno puede desbordarse, como ha sucedido en épocas pasadas, y ocasionar una tragedia.

Anota también, que la Oficina de Desarrollo Urbano de Palmira, sin exhibir documento alguno que la autorizara, demolió la vivienda de la señora Policarpa Sánchez, y un mes después derribó la caseta comunal, sin previa notificación a la junta del sector, la cual cuenta con personería jurídica para actuar y representar a la comunidad. Asimismo, le comunicaron al actor la inminente demolición de su vivienda y le señalaron un plazo para que procediera a desocuparla.

Sobre el particular, afirma el actor que no se explica la razón por la cual le van a demoler su vivienda si ésta se encuentra a 130 metros del río y nunca, desde que ocupa el predio, ha tenido problemas de inundaciones las cuales sí se han presentado en el municipio de Palmira y en otras ciudades del país. Igualmente considera que lo que busca la administración es desalojarlos de la zona para urbanizarla y construir un parque ecológico.

Señala igualmente, que a muchos de los habitantes del sector que desocuparon o le fueron demolidas sus casas, la administración municipal de Palmira les ha adjudicado viviendas en el barrio "El Triunfo", el cual está construido frente a la curva por donde pasa la quebrada Amaime, a sólo 9 metros de distancia de su ribera, sin tener en cuenta para este caso su cercanía con la quebrada.

Finalmente, en diligencia adelantada por el a-quo a la Alcaldía municipal de Palmira, sección vivienda de la Secretaría de Desarrollo Urbano, se pudo establecer que el demandante no aparece en las listas de los posibles adjudicatarios de viviendas para las personas que fueron desalojadas del barrio "La Isla". Asimismo, en diligencia de inspección judicial ordenada por el juez de primera instancia y llevada a cabo el día 21 de diciembre de 1994, se determinó que la vivienda del actor ya ha sido derribada.

3. Pretensiones

Solicita el actor que, como consecuencia del amparo de los derechos conculcados, se proteja su vivienda para que no sea derribada por la administración municipal de Palmira.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha 21 de diciembre de 1994, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira, asumió el conocimiento de la presente acción de tutela y decretó y recolectó las pruebas que a continuación se relacionan:

1.1 Fotocopia autenticada de la Escritura Pública No. 850

Por medio de dicha escritura el señor Gabriel Casallas Gómez declara ser propietario de la vivienda construida sobre el lote ubicado en el sector de La Isla, del cual señala ser poseedor desde 1984.

1.2 Informes técnicos de julio de 1986 y de noviembre de 1992, realizados por la Corporación Autónoma Regional del Cauca C.V.C.

En dichos informes, la C.V.C. concluye que el sector de “La Isla”, lugar donde se encuentra ubicada la vivienda de propiedad del señor Gabriel Casallas, es una “zona de alto riesgo”, por amenaza de inundaciones del río Amaime; también señala que dicho barrio se encuentra en terrenos baldíos ubicados en lo que fue el antiguo cause del mencionado río.

1.3 Decreto No. 246 de octubre 12 de 1989, expedido por el Alcalde Municipal (E) del Municipio de Palmira

Se aportó en la primera instancia, copia del Decreto 246 de 1989, por medio del cual se declara “zona de alto riesgo” el sector denominado “La Isla”, se prohíbe el asentamiento de más familias en dicho sitio y se dispone la reubicación de los habitantes en el plan de vivienda que adelanta la administración municipal de Palmira.

1.4 Diligencia de Inspección Judicial a la Alcaldía Municipal de Palmira, Oficina de la Secretaría de Desarrollo Urbano

El día 20 de diciembre de 1994, el Juez Segundo Penal Municipal de Palmira, se desplazó a la Alcaldía de dicho municipio, sección vivienda de la Secretaría de Desarrollo Urbano, y pudo constatar que, revisado el fólder del censo correspondiente a los habitantes del sector “La Isla” del Corregimiento de Amaime, realizado entre noviembre y diciembre del presente año, el señor Gabriel Casallas aparece en el censo actual (diciembre de 1994), más no en el realizado en junio 4 de 1994, ni en los realizados anteriormente, en los años de 1988, 1990 y 1991.

Asimismo, el Secretario de Desarrollo Urbano, presente en la diligencia y enterado por el Juzgado de la situación del señor Casallas, manifestó, que “a pesar de encontrarse éste como habitante del barrio ‘La Isla’ no se encuentra dentro de los adjudicatarios reubicados en el plan de vivienda

del barrio 'El Triunfo', debido a que no aparece en ninguno de los tres censos anteriores del barrio, no es beneficiario del subsidio de vivienda del Inurbe, no tiene horas trabajadas ni participación comunitaria dentro del plan de vivienda." Igualmente comunicó al despacho que el plan de vivienda del barrio "El Triunfo" -el cual contaba con 125 casas-, ya se había adjudicado en su totalidad.

1.5 Oficio No. CM0419 de la oficina de Catastro Municipal

En el mencionado oficio, el jefe de Catastro municipal de Palmira, hace constar que el predio No. 00-01-008-0024-046 del sector de La Isla, es propiedad de la señora Luz Marina Valencia Sánchez, y figura inscrito mediante la resolución No. 111 de 1990, artículo 138, suscrito por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

1.6 Diligencia de Inspección Judicial a la vivienda del señor Gabriel Casallas Gómez, ubicada en el sector de La Isla

El día 21 de diciembre de 1994, el Juez Segundo Penal Municipal de Palmira se desplazó al sector de "La Isla" con el fin de constatar la existencia y ubicación de la vivienda del actor, encontrándose con que ésta ya había sido derribada por las autoridades municipales; frente a este hecho el actor manifestó, "que no fue reubicado en lugar alguno y no sabe donde llevar sus enseres que logró recuperar." Igualmente señaló, que no le fue adjudicada vivienda alguna por parte del municipio de Palmira, por lo cual no tiene a donde ir.

2. Fallo de primera instancia

El juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira, mediante providencia de fecha treinta (30) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), resolvió negar la acción de tutela interpuesta por el señor Gabriel Casallas Gómez contra la administración municipal de Palmira, representada por su alcalde municipal, por considerar que se trataba de un hecho consumado.

Sostuvo el despacho que después de practicadas las pruebas descritas, observó que a pesar de que el señor Gabriel Casallas no ostentaba título de propiedad sobre el lote en el cual tenía construida su vivienda, éste se

constituía en su único lugar de residencia y donde desarrollaba las labores cotidianas y vitales de cualquier ser humano.

Igualmente afirma, que “si bien es cierto la Constitución Nacional no consagra un derecho a la subsistencia, este puede deducirse de otros derechos como el de la vida, el de la salud, el del trabajo y el de la asistencia a la seguridad social. Este derecho si bien no le da a la persona la posibilidad de exigir del Estado de manera directa una prestación económica del mismo, por lo menos debe darle la garantía a no ser desmejorado de sus condiciones actuales de vida, máxime cuando se trate de grupos discriminados o de personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiestas. Así se deduce del Inciso 3o. del artículo 13 de la Constitución Nacional (...)”.

Sostiene el *a-quo*, que ha conocido directamente la vulneración total del derecho a las condiciones mínimas vitales del actor, a través de la inspección judicial adelantada al lugar de su residencia constatando su desalojo y la demolición total de su vivienda, por lo que atendiendo a las circunstancias especiales del actor, habría sido procedente la acción de tutela para proteger su derecho mínimo de condiciones vitales, a la vida y a la igualdad. Sin embargo, señala el juez que “es menester que este despacho declare la improcedencia de la Tutela del derecho conculcado, ya que el daño se ha consumado y éste sólo sería susceptible de reparación por indemnización.”

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION

Mediante Auto de fecha cuatro (4) de mayo de 1995, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, comisionó al señor magistrado auxiliar, doctor Francisco José Herrera J., para trasladarse al municipio de Palmira (Valle), el día 9 de mayo de 1995, con el fin de constatar el lugar de residencia del actor, así como sus actuales condiciones de vida.

Dando cumplimiento a lo ordenado por esta Sala de Revisión, se allegó al presente proceso el siguiente informe:

1.1. Informe de la comisión realizada por el magistrado auxiliar Dr. Francisco José Herrera, a la ciudad de Palmira, Valle

“El suscrito magistrado auxiliar, el martes 9 de mayo de 1995, viajó a la ciudad de Palmira con el fin de cumplir una comisión consistente en averiguar sobre las condiciones de vida del señor Gabriel Casallas, peticionario de la acción de tutela que revisa actualmente la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, bajo el expediente No. T-57860.

“Una vez llegado a Palmira, se dirigió al Juzgado Segundo Penal Municipal, donde fue atendido por la titular del despacho, Dra. Alexandra Patricia Correa Lozano, quien junto con el citador Carlos Alberto Cardona Orozco, asistió a toda la diligencia de comisión, la cual se sintetiza de la siguiente forma:

“1o.-Fueron al corregimiento de Amaime (Valle), a la vereda La Isla, la cual fue desalojada por orden de las autoridades municipales de Palmira, por motivos de grave peligro para los habitantes, como consta en el expediente. Allí no queda sino una casa que amenaza ruina y que según pudieron constatar, no pertenece al peticionario de la tutela en cuestión. Posteriormente verificaron que la mayor parte de los habitantes del antiguo Barrio La Isla fueron reubicados en la Urbanización denominada El Refugio, la cual se encuentra relativamente cerca del sitio desalojado. Allí no se halló residencia alguna donde habitara el señor Gabriel Casallas. Por testimonios de habitantes de este barrio, se informó que el citado señor reside en el municipio El Cerrito (Valle), en el barrio Cincuentenario. Por la anterior razón, el suscrito, en compañía de la Juez y del Citador, se dirigió al barrio Cincuentenario, Bloque 12, del municipio El Cerrito y luego de indagar sobre la residencia del señor Gabriel Casallas, logró llegar a la carrera 10 C No. 5-23, donde según los testigos, habita un anciano de 91 años, de profesión lotero, quien vive hace cerca de un mes en dicho lugar, en compañía de Policarpa Sánchez, de 68 años, antiguos habitantes de la urbanización La isla y sin sitio fijo en donde vivir, después de que fue desalojado dicho Centro habitacional.

“2o.-En dicha residencia no estaba presente en ese momento el peticionario, quien supuestamente estaba en la ciudad de Cali en lugar indeterminado, cumpliendo con su oficio de lotero y que regresaría el 9 ó 10 de mayo en hora incierta; el suscrito dialogó con quien dice ser la dueña de la casa, señora Luz Marina Valencia Sánchez, viuda y con tres hijos menores, quien supuestamente es la hija de Policarpa Sánchez, presunta

compañera permanente del peticionario. La mencionada señora manifestó al suscrito que el señor Gabriel Casallas llegó a vivir con ella en estado de extrema necesidad, hace aproximadamente un mes, cuando fue expulsado de la casa de su hija, sin tener rumbo fijo a donde ir. Doña Luz Marina manifestó que, teniendo en cuenta que el peticionario es compañero permanente de su madre, lo aceptó a vivir en su residencia, donde lo instaló junto con doña Policarpa, en el patio de la casa, en una improvisada habitación.

“Según los testigos, el señor Casallas se encuentra en buenas condiciones de salud, salvo por una ligera molestia en una de sus piernas y puede realizar su trabajo en condiciones aceptables. El suscrito pudo constatar que en la casa de habitación donde se realizó la diligencia de inspección ocular viven en total seis (6) personas, en condiciones deplorables. En efecto, la casa tiene 10 metros de frente por 12 de fondo, 3 alcobas, y concretamente la habitación donde vive el peticionario en compañía de Policarpa Sánchez tiene 4 metros de largo por 3,5 metros de fondo, construida en esterillas y con techo de lata, sin muebles y con el piso de tierra; la ropa se halla sobre el piso y hay dos colchones en precario estado de higiene sobre el suelo. En la parte exterior de la habitación se halla un pequeño patio en el cual encontró el suscrito desechos de comida y de animales domésticos.

“Finalmente, la conclusión que se puede sacar de la diligencia, es la siguiente:

“Según todos los testimonios y las evidencias encontradas en la casa de la señora Luz Marina Valencia Sánchez, es razonable concluir que aún vive el señor Gabriel Casallas, quien es anciano de profesión lotero, en unión permanente con Policarpa Sánchez y abandonado por sus hijos. El estado en que se encuentra desde el punto de vista de la salud física es aceptable para su edad, y vive en condiciones de extrema pobreza, hasta el punto de llegar en ocasiones a estados de miseria.”

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala

Novena de revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Consideraciones sobre el derecho a la vivienda digna

El derecho a la vivienda digna consagrado en el artículo 51 de la Constitución Política, al igual que otros derechos de contenido social, económico o cultural, no otorga a la persona un derecho subjetivo para exigir del Estado en una forma directa e inmediata su plena satisfacción. En efecto, el precepto constitucional citado establece que “El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho”, lo cual necesariamente implica, por razones ante todo de índole material y económica, que dichas condiciones no pueden lograrse con la celeridad que fuera deseable y, por ende, que sería vana pretensión el que la efectividad de este derecho, con tan loable intención consagrado por el constituyente, se hiciera plenamente efectivo para todos los colombianos en corto o mediano plazo. Por ello, el mismo artículo 51 dispone que el Estado “promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.

Así, los derechos constitucionales de desarrollo progresivo, como es el caso del derecho a la vivienda, sólo producen efectos una vez se cumplan ciertas condiciones jurídico-materiales que los hacen posibles, por lo que en principio dichos derechos no son susceptibles de protección inmediata por vía de acción de tutela. Sin embargo, una vez dadas las condiciones antes señaladas, el derecho toma fuerza vinculante y sobre su contenido se extenderá la protección constitucional, a través de las acciones establecidas para tal fin.

Así entonces, el derecho a la vivienda digna es más un derecho objetivo de carácter asistencial que debe ser desarrollado por el legislador y promovido por la administración, de conformidad con la ley, para ser prestado directamente por ésta, o a través de entes asociativos creados para tal fin, previa regulación legal.

En efecto, el inciso 1o. del artículo 1o. de la Ley 3a. de 1991 dispone:

“Créase el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, integrado por las entidades públicas y privadas que cumplan funciones conducentes a la financiación, construcción, mejoramiento, reubi-

cación, habilitación y legalización de títulos de viviendas de esta naturaleza.”

Los derechos sociales tienen como principal característica la de que no son simples posibilidades individuales de los asociados, sino que imponen además una carga para el Estado, cual es, para el caso del derecho a la vivienda, la de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho y promover programas de vivienda de interés social, que busquen favorecer la necesidad del servicio en los sectores inferiores y medios de la sociedad, donde aparece detectado un déficit del servicio, previo el cumplimiento de requisitos que deben observar quienes busquen beneficiarse de los programas estatales.

Lo anterior, no implica necesariamente la obligación para el Estado de proporcionar vivienda a la totalidad de los habitantes del país que adolezcan de dicha necesidad, pues éste, sólo ésta obligado a fijar condiciones y promover planes de vivienda (otorgando subsidios), en la medida de las capacidades que su estructura protectora le permita, teniendo en cuenta las condiciones socioeconómicas del país y las apropiaciones presupuestales definidas para estos rubros. Lo contrario, sería obligarlo a lo imposible y llevarlo a desconocer o abandonar otros campos de acción social sobre los cuales también le asiste responsabilidad.

3. El caso concreto

Afirma el actor, que la Administración municipal de Palmira le señaló un plazo perentorio para abandonar su vivienda ubicada en el sector de “La Isla”, corregimiento de Amaime, municipio de Palmira, ya que la misma sería demolida, pues dicho sector había sido declarado “zona de alto riesgo”.

La actitud asumida por la Administración municipal, es considerada por el actor como violatoria de sus derechos a vivir dignamente y a la propiedad, por lo que solicita al Juez de tutela evitar la demolición de su vivienda. Posteriormente, durante el desarrollo de la primera instancia se pudo establecer que la vivienda del demandante había sido demolida, frente a lo cual manifestó no tener donde vivir.

Sobre el particular encuentra la Sala, que obran dentro del expediente estudios técnicos realizados por la Corporación Autónoma Regional del

Cauca CVC (años 86 y 92), donde se rinde concepto sobre la situación del barrio "La Isla" en los siguientes términos:

(...)

"Las anteriores consideraciones permiten concluir que el barrio La Isla se ha ubicado en un antiguo cauce del río Amaime y por lo tanto está expuesto al riesgo de sufrir inundaciones que ponen en peligro la vida y bienes de sus habitantes.

"De acuerdo con lo expuesto se recomienda a los habitantes del barrio:

"1) Reubicar sus viviendas a sitios que no ofrezcan estos riesgos".
(...)

Asimismo, el alcalde municipal de Palmira previo conocimiento de los estudios técnicos, resolvió, mediante el Decreto No. 246 de 1989, declarar como zona de alto riesgo el sector de La Isla y en su parte resolutive señaló que, *"los habitantes que ocupan actualmente el sector denominado La Isla, serán reubicados en el plan de vivienda que adelanta la administración municipal (...)"*. En el mismo sentido, se pronunció el Concejo Municipal, mediante el acuerdo No. 67 del 12 de agosto de 1994, por medio del cual se creó el comité local para la prevención y atención de desastres.

En estos términos, la Administración municipal inició programas de vivienda en el barrio "El Triunfo", con el fin de reubicar a las familias que venían ocupando el lugar declarado como zona de riesgo. Para cumplir con dicho cometido y en acatamiento de la Ley 9a. de 1989, Ley 2a. de 1991, Ley 3a. de 1991 y otras disposiciones que reglamentan la materia, señaló algunos requisitos que debían cumplir los habitantes del sector, requisitos, entre los que se encontraban, además de vivir en la zona de riesgo, aparecer en los censos adelantados por la administración municipal, desarrollar trabajos comunitarios en los programas de auto construcción y tener subsidio otorgado por el Inurbe.

Ahora bien, para llevar un estricto control de las familias que residían en el lugar la Secretaría de Desarrollo Urbano de Palmira, adelantó durante los últimos años los referidos censos, buscando entre otras cosas evitar que personas no residentes en el lugar y conectoras de la posible ad-

judicación se instalaran allí para hacerse beneficiarias de vivienda; igualmente se buscaba evitar que les fueran adjudicadas las mismas a quienes ya tenían un lugar donde vivir.

Con base en dichos censos se permitió también que los posibles reubicados trabajaran en los programas de auto construcción de sus viviendas en el barrio "El Triunfo", exigiéndoseles además, participar en los subsidios que otorgaba el Inurbe, para lo cual debían postularse y cumplir los requisitos señalados en la ley.

En lo que hace referencia a la situación particular del señor Casallas, se pudo constatar, de acuerdo con la diligencia judicial practicada por el *aquo* a la Secretaría de Desarrollo Urbano municipal, que éste no cumplía ninguno de los requisitos señalados por la Administración para ser adjudicatario de vivienda en el barrio "El Triunfo" ni en ningún otro lugar donde se venían desarrollando dichos programas.

Sobre el particular manifestó el secretario de Desarrollo Urbano en la diligencia judicial:

"A pesar de encontrarse éste como habitante del Barrio La Isla no se encuentra dentro de los adjudicatarios reubicados en el plan de vivienda del Barrio el Triunfo debido a que no aparece en ninguno de los tres censos anteriores del barrio, no es beneficiario del subsidio de vivienda del Inurbe, no tiene horas trabajadas ni participación comunitaria dentro del plan de vivienda." (...)

En efecto, de acuerdo con la diligencia judicial el actor no aparece en ninguno de los censos realizados por la administración en los años de 1988, 1990, 1991, ni en los dos primeros de 1994, los cuales buscaban verificar el número de familias allí asentadas; únicamente aparece en el practicado en diciembre de 1994, cuando ya se había adjudicado la mayoría de las viviendas a los habitantes del sector, lo que hace presumir que, el actor sólo llegó allí en el último año buscando beneficiarse del programa, ello no era posible, pues como se dijo, dicho programa se había iniciado con base en las familias residentes cuando la Administración municipal declaró la zona como de alto riesgo (1989) y dispuso el traslado de sus habitantes, previo el cumplimiento de los demás requisitos mencionados.

Además, tampoco pudo el actor demostrar durante el transcurso del proceso, que era poseedor y habitaba el predio con anterioridad al año

1994, pues simplemente se limitó a presentar copia de la escritura pública No. 850 de mayo 23 de 1994, suscrita ante el Notario 2a. del círculo de Palmira, por medio de la cual expuso:

(...)

“PRIMERO: que posee desde el quince (15) de enero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) un lote de terreno baldío de la Nación, que mide seis metros (6,00m) de frente, por trece metros (13,00m) de fondo, ubicado en el sector de La Isla, (...), que figura con el número catastral 001-008-024-046 (...). “SEGUNDO: Que dentro del citado lote de terreno construyó a su exclusivas expensas y propios recursos, una casa de habitación (...)” (negrillas fuera de texto).

La mencionada escritura, solamente constituye una declaración unilateral de voluntad del demandante, con la que busca preconstituir prueba del carácter de propietario de la vivienda y poseedor del predio, sin que dicha prueba haya sido controvertida en juicio, más aún cuando aparece en el expediente un paz y salvo de la oficina de catastro municipal de Palmira y el oficio No. CM0419 suscrito por el Jefe de dicha dependencia, según los cuales el predio que dijo ocupar el demandante desde hace 11 años, identificado con el número catastral 00-01-008-0024-046, aparece inscrito a nombre de la señora Luz Marina Valencia Sánchez, mediante resolución No. 111 de 1990 suscrita por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Así, teniendo en cuenta que el sector de “La Isla” es propiedad de la Nación, la inscripción en el registro catastral hace referencia es a las mejoras que existen sobre el lote, o sea a la vivienda y los cultivos que había allí, lo cual indica que es la señora Luz Marina Valencia Sánchez quien construyó la casa y además quien la habitó por lo menos hasta el año de 1990, fecha en la que se adelantó la inscripción a su nombre y en la que debió demostrar su posesión, tal como lo señala el artículo 48 de la resolución No. 2555 de 1988, emanada del “Instituto Geográfico Agustín Codazzi”, que dice:

“Artículo 48. Inscripción de predios baldíos - Cuando se trata de terrenos baldíos se inscribirá provisionalmente como poseedor del mismo a quien acredite esa calidad, con nota marginal de ser predio baldío.” (negrillas fuera de texto)

Lo anterior, contradice las afirmaciones del actor en el sentido de que venía en posesión del bien desde 1984, por venta que del mismo le hizo el señor Cesar Sánchez, y que fue él quien construyó la casa de habitación.

También se pudo establecer que la señora Luz Marina Valencia Sánchez -inscrita en el predio objeto de la presente acción- es hija de la señora Policarpa Sánchez, compañera permanente del actor y, a su vez madre del señor César Sánchez, quien supuestamente vendió el terreno al demandante. Así mismo se estableció que la señora Luz Marina Valencia Sánchez es propietaria de una casa ubicada en el municipio de Cerrito (Valle), en la cual reside actualmente el actor, junto con su compañera. Cabe destacar que las anteriores relaciones nunca fueron mencionadas por el actor en la demanda de tutela, ni tampoco en las diversas ampliaciones de la misma rendidas ante el juez de instancia; pero aquí sí, en cambio, citó, a estas personas como testigos de su supuesta posesión.

Así entonces, los hechos descritos no dan claridad a las afirmaciones formuladas por el demandante en cuanto a la posesión y habitación del predio, y permiten concluir que la Administración municipal actuó en cumplimiento de la ley al no adjudicar vivienda al actor, pues éste no cumplía con ninguno de los requisitos establecidos para tal fin, además de que no pudo probar que realmente era poseedor y residente del sector de "La Isla", desde 1984 ni tampoco en la fecha en que fue declarada "zona de alto riesgo" (año de 1989).

Ahora bien, si el señor Casallas a sabiendas de que el sector de "La Isla" sería demolido -situación que era públicamente conocida desde años atrás-, adquirió hace poco tiempo el bien objeto de la demolición, lo hizo con conocimiento de causa y, por tanto, se colocó por su propia negligencia en una situación de indefensión, la cual no puede constituir título jurídico para reclamar la posible vulneración o amenaza de derechos constitucionales fundamentales, ya que nadie puede alegar su propia culpa.

Igualmente cabe señalar que la pretensión del demandante buscaba evitar que le fuera derrumbada su vivienda; sin embargo, durante el transcurso del proceso se demostró técnicamente el riesgo a que estaban expuestos los habitantes del sector de "La Isla", y nada se habría podido hacer para evitar su demolición, aún en el caso de que el actor hubiese

probado su derecho y el cumplimiento de los requisitos exigidos, pues el proceder de la Administración se adelantó sobre la base del cumplimiento de disposiciones legales que buscan proteger la vida de muchas personas, entre la que se encontraba la suya, frente a lo cual, lo único que hubiera procedido como mecanismo de protección era su reubicación, finalidad que ya se encuentra superada, pues el actor como se dijo, reside en compañía de la señora Policarpa Sánchez -su compañera permanente-, en el municipio de Cerrito, Valle, en casa de la señora Luz Marina Valencia Sánchez.

Finalmente, si la demolición de la vivienda que dijo ocupó el actor durante once años le generó algunos perjuicios, ello no es asunto que le compete dirimir al juez de tutela, pues para ello existen las vías ordinarias a las que debe acudir, para reclamar al Estado los daños que éste le haya podido causar, habida cuenta que la acción de tutela no está diseñada para ser utilizada como medio alternativo de los procedimientos judiciales ordinarios.

De acuerdo con lo señalado, no encuentra la Sala razones suficientes para concluir que la Administración municipal de Palmira vulneró o amenazó derecho fundamental alguno del actor, pues élla se limitó a cumplir la ley y las políticas que sobre vivienda de interés social se han diseñado (Ley 9o. de 1989, Ley 2a. de 1991, Ley 3a. de 1991, Decreto 2528 de 1993, Decreto 706 de 1995 y normas concordantes).

En virtud de lo anterior, la Sala habrá de confirmar el fallo de fecha 30 de diciembre de 1994, proferido por el Juzgado segundo Penal Municipal de Palmira, pero por las razones expuestas en esta providencia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo de fecha 31 de agosto de 1994, proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira, mediante el cual se denegó la acción de tutela interpuesta por **Gabriel Casallas Gómez** con-

tra el municipio de Palmira, representada legalmente por el Alcalde Municipal, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Segundo Penal Municipal de Palmira, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-256

de junio 06 de 1995

CONCURSO DE MERITOS - Reglas de control / CONCURSO DE MERITOS - Nombramiento del primero

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. El respeto de la administración por las reglas del concurso exige que ésta, proceda a designar en el cargo al ganador del concurso, si solamente hay un cargo por proveer, o si son varios empleos, a éste y a quienes le sigan en preciso orden descendente, según la lista de elegibles. La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

PERSONAL DOCENTE - Nombramiento por concurso / LISTA DE ELEGIBLES - Orden para rehacerla

En el presente caso la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho no es un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo que le fueron vulnerados a la peticionaria. En tal virtud, se concederá la tutela impetrada y ordenará a la Secretaría de Educación de Cartagena

Distrito Turístico y Cultural, rehacer la lista de elegibles para que la peticionaria sea incluida en el lugar que corresponde de acuerdo con el puntaje real obtenido, según las consideraciones hechas en esta sentencia, y se proceda a efectuar su nombramiento en el cargo para el cual concurso, respetando estrictamente el orden de la lista de elegibles.

Ref.: Expediente No. T-60558.

Peticionaria: Beatriz Vega Orozco.

Procedencia: Tribunal Superior de Cartagena - Bolívar.

Tema: La acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales violados con ocasión de la celebración de un concurso para acceder a un empleo público.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los seis (6) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela presentada por Beatriz Julia Vega Orozco, contra la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión y los hechos

La señora Beatriz Vega Orozco interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Cartagena, Distrito Turístico y Cultural, con el fin de obtener la protección de su derecho al trabajo .

Como hechos que sustentan su petición la demandante expuso los siguientes:

Dada su condición de licenciada en Biología y Química, en el mes de abril de 1994 se inscribió en un concurso cuya finalidad era la selección de personal para la provisión de cargos de docentes, convocado por dicha Secretaría, del cual tuvo noticia a través de un aviso que apareció publicado en el periódico El Universal.

Con la finalidad indicada allegó la documentación requerida ante la referida Secretaría y presentó el examen correspondiente en las Escuelas Salesianas, en el cual se evaluaban conocimientos generales, pedagógicos y los atinentes al área de la respectiva especialidad. En el examen de conocimientos obtuvo 53 puntos y ocupó el tercer puesto. Luego, realizó la entrevista y fue calificada con 18 puntos, lo que determinó su ubicación en el puesto 19.

Las normas del concurso establecían los siguientes criterios de evaluación: antecedentes 20 puntos, prueba escrita 60 puntos y entrevista 20 puntos.

Dice la peticionaria que no se explica la razón por la cual no apareció colocada en la lista de elegibles dentro de los primeros puestos, pues las preguntas de la entrevista eran elementales y fueron respondidas en forma acertada, razón por lo cual piensa que superó con creces dicha prueba y que su ubicación en dicha lista obedece a una manipulación de los resultados del concurso.

2. Los fallos que se revisan

2.1. Primera instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena mediante providencia del 19 de octubre de 1994 tuteló los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso y ordenó enviar copia de la actuación surtida en el proceso de tutela a la Procuraduría Provincial, a efecto de que se investigara disciplinariamente a las señoras Rosario Bueno Buelvas y Delcy Díaz Herrera, en razón de las irregularidades que se cometieron en el desarrollo del concurso.

La aludida sentencia tuvo su fundamento en lo siguiente:

"... la señora Beatriz Vega Orozco, participó en el concurso docente abierto para el nivel de básica secundaria y media vocacional; por la Secretaría de Educación Distrital de la Alcaldía de Cartagena, mediante Resolución No. 431 del 15 de abril del año en curso, con el fin de proveer nueve plazas, para la especialidad de Biología, seis en la zona Urbana y tres en la zona Rural de Cartagena".

“En el concurso de conocimiento, después de acreditar los requisitos exigidos para la inscripción obtuvo un puntaje de 53, de un máximo de 60 puntos equivalentes al tercer puesto en dicha prueba, entre las personas que participaron en el concurso”.

“Así mismo obtuvo 18 puntos en la entrevista de un máximo de 20; todo lo cual de conformidad en el artículo cuarto de la convocatoria, no obstante lo anterior fue ubicada en el puesto 19 de la lista de elegibles, por debajo de otros concursantes que obtuvieron un menor puntaje en la prueba de conocimientos, tal circunstancia ha impedido el que haya sido tenida en cuenta para las provisiones de las 14 plazas que han sido llenadas por la Alcaldía de Cartagena y la Secretaría de Educación Distrital”.

“Dicha Secretaría esgrime como defensa, que los docentes no alcanzaron el puntaje mínimo de 60 puntos, y como era urgente vincular a los docentes, por cuanto un numeroso grupo de estudiantes no habían podido iniciar actividades en algunas áreas, se definió acudir a los promedios que más se aproximan para seleccionar a los docentes que pasarían a la entrevista la cual se convirtió en criterio único de selección. Argumento deleznable; ya que en el concurso no se señaló como criterio eliminatorio, el que debía obtenerse, como puntaje mínimo en la prueba de conocimiento 60 puntos; solamente se señala; antecedentes: 20 puntos, prueba y escrito 60 puntos y entrevista 20; la prueba que otorga el mayor puntaje es la de conocimiento, nunca la entrevista; si se otorgaba 20 puntos, no se entiende de que manera se otorgaron 29.5, a la persona que aparece encabezando la lista de elegibles en Ciencias Naturales, y que en la prueba de conocimiento obtuvo 50 puntos; si nadie alcanzó el mínimo declarar desierto el concurso”.

Censuró el juzgado la conducta de la administración al cambiar las reglas esenciales del concurso, señalando como único criterio de elegibilidad la entrevista, con la consecuencia ya anotada de que a la peticionaria se le colocó dentro de la lista de elegibles en una posición que no era la que correspondía de acuerdo con las reglas previamente determinadas para la realización de dicho concurso, con el ánimo de favorecer a personas que tenían menos méritos que ella.

2.2. Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Civil de Decisión de Cartagena, mediante sentencia del 11 de enero de 1995 resolvió revocar el

fallo de primera instancia y, en su lugar, dispuso negar la tutela impetrada. Igualmente, ordenó remitir copias auténticas de la sentencia y de la actuación surtida a la fiscalía correspondiente con el fin de que se procediera a investigar a la señora Rosario Bueno Buelvas, Secretaria de Educación Distrital.

Las razones de la decisión del Tribunal se resumen así:

*"2. Descendiendo al caso **sub-examine**, se observa que la accionante obtuvo 53 puntos en la prueba de conocimientos, en su carácter de licenciada en biología y química, lo cual arroja un porcentaje de más del 88%, según una regla de tres simple. Porque, como quedó dicho, el máximo de 60 puntos equivale al 100%, según los términos de la parte pertinente de la convocatoria".*

"Si a esos 53 puntos de la prueba escrita se suman los 18 logrados en la entrevista, y los 20 de los antecedentes, que deberían concederse en su totalidad a falta de prueba efectiva de la persona de la accionante en ese aspecto, es claro que la concursante BEATRIZ VEGA OROZCO obtendría 91 puntos de 100 posibles, colocándose, por méritos, en uno de los primeros puestos de la competencia".

"Es así, porque la entrevista en ningún momento ha podido dar más de 20 puntos, para estar a tono con la convocatoria y puesto que los antecedentes deben necesariamente atenderse, junto a los otros dos factores, para elaborar válidamente la lista de elegibles".

"Concluyéndose entonces, que el porcentaje correspondiente a entrevista, por encima de los 20 puntos determinados en el acto de convocación, la no atención del factor atinente a antecedentes, y la elaboración de la lista de elegibles con la sola atención de aquél presupuesto, desestimándose el examen de conocimientos, no obstante que no se estableció como eliminatorio, constituyen irregularidades que vician de ilegalidad el concurso, y los nombramientos efectuados con amparo en él".

No obstante, consideró el Tribunal que la tutela era improcedente en razón de la existencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial, como era la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho.

II. COMPETENCIA

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto- Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias en referencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El acceso a la función pública a través del concurso público

El art. 125 de la Constitución constituye uno de los pilares sobre los cuales se sustenta el sistema de la función pública. En efecto, dicha norma contiene una pluralidad de principios que rigen dicha función, a saber:

a) Determina, como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y exceptúa de ésta los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los correspondientes a los trabajadores oficiales, vinculados a aquél mediante una relación de trabajo, y los demás que determine la ley.

b) Señala el mecanismo del concurso público, cuando no exista en la Constitución o en la ley un sistema que determine la forma como deba hacerse la provisión de un empleo, e igualmente recurre a la fórmula del concurso, al advertir que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso a los mismos "se harán previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes".

c) Instituye como causales básicas para el retiro, además de las previstas en la Constitución y la ley, la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo y la violación del régimen disciplinario.

d) Con el fin de garantizar el acceso a la función pública, la permanencia en el empleo y su promoción en el mismo, sin otra consideración que el mérito de los aspirantes, establece que la filiación política no será factor determinante al ingreso, ascenso o permanencia en el empleo.

Puede definirse el concurso público aludido, como el procedimiento complejo previamente reglado por la administración, mediante el señalamiento de las bases o normas claramente definidas, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público.

El procedimiento en su conjunto está encaminado a alcanzar la finalidad anotada, sobre la base del cumplimiento estricto de las reglas o normas del concurso, la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo.

Al señalarse por la administración las bases del concurso, estas se convierten en reglas particulares obligatorias tanto para los participantes como para aquélla; es decir, que a través de dichas reglas la administración se autovincula y autocontrola, en el sentido de que debe respetarlas y que su actividad, en cuanto a la selección de los aspirantes que califiquen para acceder al empleo o empleos correspondientes, se encuentra previamente regulada, de modo que no puede actuar en forma discrecional al realizar dicha selección. Por consiguiente, cuando la administración se aparta o desconoce las reglas del concurso o rompe la imparcialidad con la cual debe actuar, o manipula los resultados del concurso, falta a la buena fe (art. 83 C.P.), incurre en violación de los principios que rigen la actividad administrativa (igualdad, moralidad, eficacia e imparcialidad), y por contera, puede violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo de quienes participaron en el concurso y resultan lesionados en sus intereses por el proceder irregular de aquélla.

El art. 11 de la Ley 27 de 1992, que desarrolla el art. 125 de la Constitución prevé dos clases de concursos: abiertos, para ingresos de nuevo personal a la carrera administrativa y de ascenso para personal escalafonado.

El Decreto Ley 1222 de 1993, reglamenta, entre otras materias, los reglamentos para los concursos. Tres aspectos básicos de los concursos regulan los artículos 3, 4 y 5 de dicho decreto, así.

"Artículo 3.- La admisión a los concursos será libre para todas las personas que demuestren poseer los requisitos exigidos para el de-

sempeño del empleo objeto de convocatoria y que puedan ser legalmente nombrados para los cargos de que se trate.

En los concursos de ascenso sólo podrán participar los empleados inscritos en el escalafón”.

“Artículo 4.- El proceso de selección o concurso comprende la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de lista de elegibles y el período de prueba”.

“Artículo 5.- La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración como a los participantes. No podrán cambiarse sus bases una vez iniciada la inscripción de aspirantes, salvo en los aspectos de sitio o fecha de recepción de inscripciones y fecha, hora y lugar en que se llevará a cabo la aplicación de las pruebas, casos en los cuales debe darse aviso oportuno a los interesados”.

Ante la Corte Constitucional se demandó la declaratoria de inexecutable del art. 9 del Decreto 1222 de 1993, por estimarse violatorio de los arts. 4, 13 y 125 de la Constitución, por cuanto al establecer una lista de elegibles, con base en la cual se proveía el empleo designando a una de las personas que se encontraran entre los tres primeros puestos de dicha lista, se hacía una discriminación con respecto a quien había ocupado el primer lugar en el concurso.

El texto original de dicha norma decía:

“Con base en los resultados del concurso el jefe del organismo elaborará la lista de elegibles, con los candidatos aprobados y en riguroso orden de mérito; dicha lista tendrá vigencia hasta de un (1) año para los empleos objeto del concurso. La provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles. Efectuando uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en orden descendente”.

La Corte, mediante la sentencia C-040/95¹ declaró inexecutable la expresión “la provisión del empleo deberá hacerse con una de las personas

1 . M.P. Carlos Gaviria Díaz.

que se encuentre entre los tres primeros puestos de la lista de elegibles”, entre otros, con los siguientes argumentos básicos:

“Por tanto, quien ocupe el primer lugar, de acuerdo con el puntaje obtenido, será el ganador y excluirá a los demás, en orden descendente. Si se procede de otro modo, habría que preguntarse, como lo hace el demandante, ¿para qué el concurso de méritos y calidades, si el nominador puede elegir al candidato de sus preferencias?. De este campo, es preciso desterrar la arbitrariedad y, justamente, para ese propósito se ha ideado el concurso. En él, por tanto, se ha de calificar no sólo la idoneidad profesional o técnica del aspirante, sino también su solvencia moral, su aptitud física y su sentido social, de acuerdo con la categoría del empleo y las necesidades del servicio”.

Posteriormente la Corte, en la sentencia C-041/95², declaró exequible la expresión “la conformación de lista de elegibles” del artículo 4o antes transcrito “bajo el entendido de que conforme a la sentencia C-040 de 1995, el ganador del concurso deberá ser el nominado y que efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán de acuerdo con las personas que sigan en estricto orden descendente”, acogiendo la filosofía de la sentencia C-040 y luego de analizar el derecho de acceso a la función pública con base en los principios de igualdad, eficacia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa.

En conclusión, el respeto de la administración por las reglas del concurso exige que ésta, según se deduce de dichas sentencias, proceda a designar en el cargo al ganador del concurso, si solamente hay un cargo por proveer, o si son varios empleos, a éste y a quienes le sigan en preciso orden descendente, según la lista de elegibles.

2. El caso en estudio

2.1. La situación establecida dentro del proceso

Considera la Corte que tanto la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, como la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Civil de Decisión, de Cartagena, acertaron en los aspectos esenciales al hacer la calificación de los hechos que dieron origen al presente proceso, en cuanto:

2 . M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

a) La identificación de las bases del concurso para la provisión de cargos de docentes en la Secretaría de Educación de Cartagena, Distrito Turístico y Cultural.

b) La participación de la peticionaria en dicho concurso y el puntaje obtenido en cada una de las pruebas.

c) La modificación de las bases fundamentales del concurso por la referida Secretaría.

d) La colocación de la peticionaria dentro de la lista de elegibles en una posición que no está de acuerdo con los resultados reales del concurso, pues según se expresa en la parte motiva de la sentencia del Tribunal debió ser ubicada en uno de los primeros lugares al obtener un puntaje de 91 puntos de 100 posibles.

e) La ubicación por encima de la peticionaria de otras personas que participaron en el concurso y que obtuvieron un puntaje inferior.

Igualmente considera la Sala que fue acertada la decisión del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena al conceder la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso. Por consiguiente, considera equivocada la decisión del Tribunal al negar la tutela, en razón de la existencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial.

2.2. Procedencia de la tutela en razón de la inexistencia de un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz

La Corte, a través de numerosas decisiones de sus Salas de Revisión de Tutelas, ha expresado que la existencia de otro medio de defensa judicial es un obstáculo a la procedencia de la acción de tutela, a menos que sea necesario conjurar o evitar un perjuicio irremediable, o cuando el mecanismo alternativo de protección judicial, en el caso concreto analizado, no se revela como idóneo para el amparo efectivo de los derechos fundamentales que se estiman conculcados o amenazados. Es decir, que en este último evento, la acción de tutela viene a suplir el espacio de desamparo o desprotección del derecho fundamental que deja el mecanismo alternativo de defensa judicial, por no ser adecuado y carecer del atributo de la eficacia requerida para la efectiva y real protección del referido derecho fundamental.

Dado que el Tribunal revocó la sentencia del Juzgado al considerar que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial que hace improcedente la tutela, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que la peticionaria puede utilizar contra el acto administrativo que determinó o concretó la lista de elegibles, la Sala entra a determinar, si dicho medio de defensa es idóneo y eficaz en el caso concreto.

El procedimiento administrativo complejo a que da lugar el concurso, comprende una serie de etapas (convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas o instrumentos de selección), conformadas por actos jurídicos y materiales que tienden a una finalidad, como es la conformación de una lista de elegibles, con base en la cual se produce el nombramiento en período de prueba.

El acto de la administración que establece la lista de elegibles constituye un acto administrativo, porque la administración, hace una evaluación fáctica y jurídica, emite un juicio y produce consecuentemente una decisión, la cual es generadora de derechos y creadora de una situación jurídica particular, en el sentido de que las personas incluidas en dicha lista tienen una expectativa real de ser nombradas en el correspondiente empleo. Indudablemente, la elaboración de dicha lista constituye un acto preparatorio de otro, como es el nombramiento en período de prueba de la persona seleccionada, pero ello no le resta a aquél su entidad jurídica propia e independiente de éste.

Con respecto a las personas no incluidas en la lista por no haber obtenido el puntaje correspondiente a juicio de la administración, según las bases del concurso, se genera igualmente una situación jurídica particular y concreta aunque negativa, en el sentido de que la determinación de la lista de elegibles conlleva la decisión desfavorable a ser tenidas en cuenta para la provisión del empleo; a las personas que han sido ubicadas en dicha lista en un lugar que no corresponde, conforme a los resultados reales y atendidas las bases del concurso, también se les crea una situación jurídica de la misma índole, porque se les limita, restringe o se les anula la posibilidad de ser nombradas en el empleo que debe ser provisto.

Desde un punto de vista meramente formal, es obvio que contra el acto en cuestión los afectados pueden intentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero a juicio de la Sala este medio alternativo de defensa judicial no es idóneo y eficaz, por las siguientes razones:

- La no inclusión de una persona en la lista de elegibles o la figuración de ésta en un lugar que no corresponde, según las consideraciones precedentes, puede implicar la violación de derechos fundamentales, entre otros, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo.

- La acción contenciosa administrativa mencionada, en caso de prosperar, tendría como resultado la anulación del acto administrativo en referencia, esto es la lista de elegibles e igualmente el restablecimiento de derecho.

Sin embargo, cabría preguntarse, en qué consistiría dicho restablecimiento?

Hipotéticamente podría pensarse que el restablecimiento del derecho lesionado se lograría de dos maneras: 1) reconociendo al afectado el pago de una presunta indemnización. 2) Emitiendo la orden a la administración para que rehaga la lista de elegibles e incluya a quien resultó favorecido con la acción dentro de dicha lista en el lugar que corresponda, según el puntaje real obtenido.

En cuanto al pago de la indemnización, estima la Sala que existen dificultades jurídicas y prácticas para tasarlas, pues los perjuicios morales difícilmente podrían reconocerse, por no darse los supuestos jurídicos y fácticos que para ello se requiere; en cuanto a los perjuicios materiales, realmente no existirían unos parámetros ciertos con base en los cuales pudieran ser no sólo reconocidos, sino liquidados, pues cabría preguntarse, ¿en qué forma se evaluaría el perjuicio consistente en no ser incluido en una lista de elegibles, o en ser ubicado en ésta en un lugar que no corresponda al puntaje obtenido por el interesado?, si se tiene en cuenta que la colocación en dicha lista es apenas un acto preparatorio del nombramiento y, por lo tanto, tan sólo crea una expectativa para ser designado en el empleo.

Además, el reconocimiento de la indemnización, no puede actuar como un equivalente o compensación de la violación del derecho fundamental, pues lo que el ordenamiento constitucional postula es su vigencia, goce y efectividad en cabeza de su titular; dicho de otra manera, la indemnización que se reconocería no sería idónea para obtener la protección del derecho fundamental que ha sido conculcado por la actuación de la administración.

La orden a la administración para que reelabore la lista de elegibles, con la inclusión en ella del demandante en el proceso contencioso administrativo, carece de objeto y de un efecto práctico, porque dicha lista tiene como finalidad hacer posible la oportuna provisión del cargo o de los cargos correspondientes y para la época en que se dictaría la sentencia, ya la administración habría realizado los nombramientos y las personas designadas han adquirido la estabilidad en el cargo que da su escalafonamiento en la carrera administrativa, estabilidad que no se puede desconocer porque su nombramiento se realizó en forma legítima y con base en un acto que era válido -la lista de elegibles- para la época en que se hizo la designación, y obviamente el escalafonamiento en carrera luego de superado el período de prueba también es legítimo. Es decir, que el resultado del proceso contencioso administrativo no tiene por qué afectar las situaciones jurídicas válidas que quedaron consolidadas, con fundamento en el concurso, en favor de quienes fueron incluidos en la lista de elegibles y fueron designados para los respectivos cargos. Por consiguiente, quien triunfó en el proceso contencioso administrativo no obtiene con su acción el resultado deseado, cual es el de ser nombrado en el cargo correspondiente. Ello es así, porque el restablecimiento del derecho, a juicio de la Sala, no puede ser ordenado en el sentido de que se nombre al citado en el empleo al cual aspira pues semejante obligación no se le puede imponer a la administración, ya que para ser nombrado, previamente debe estar incluido en la lista de elegibles.

Es más, la orden de reelaborar la lista no tiene un sustento jurídico serio, pues a la administración se le conminaría a que modifique un acto administrativo que ya se encuentra extinguido por el agotamiento de su contenido, lo cual, además, como se dijo antes no tiene un efecto práctico.

La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos en razón del mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en

forma oportuna la efectividad de sus derechos, mas aún cuando se trata de amparar los que tienen el carácter de fundamentales.

Advierte la Sala que lo decidido en esta sentencia no se opone a la jurisprudencia recogida en la sentencia SU-458/93, porque en esta oportunidad se consideró la situación especial generada en virtud de las sentencias C-040/95 y C-041/95 y, además, que la acción de nulidad y restablecimiento de derecho no es el mecanismo idóneo para amparar los derechos fundamentales que le fueron violados a la peticionaria.

Por las razones anotadas, considera la Sala que en el presente caso la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho no es un mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo que le fueron vulnerados a la peticionaria Beatriz Vega Orozco. En tal virtud se revocará la sentencia del Tribunal en cuanto revocó el fallo del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena y, en su lugar, concederá la tutela impetrada y ordenará a la Secretaría de Educación de Cartagena Distrito Turístico y Cultural, rehacer la lista de elegibles para que la peticionaria sea incluida en el lugar que corresponde de acuerdo con el puntaje real obtenido, según las consideraciones hechas en esta sentencia, y se proceda a efectuar su nombramiento en el cargo para el cual concurso, respetando estrictamente el orden de la lista de elegibles.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el ordinal 1° de la sentencia del H. Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena -Sala Civil- del 11 de enero de 1995 y, en su lugar, **CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena que concedió la tutela impetrada por la señora Beatriz Julia Vega Orozco, con la **MODIFICACION** de que en el término de 48 horas la Secretaría de Educación de Cartagena Distrito Turístico y Cultural procederá a rehacer la lista de elegibles, colocando a la peticionaria en el lugar que corresponda de acuerdo con el puntaje realmente obtenido en el

T-256/95

concurso, y a efectuar su nombramiento en el cargo para el cual concursó, respetando estrictamente el orden de la lista de elegibles.

Segundo: CONFIRMAR el ordinal 2º de la sentencia del Tribunal en cuanto ordena remitir copias auténticas a la fiscalía correspondiente con el fin de que se investigue la conducta de la Secretaria de Educación Distrital señora Rosario Bueno Buelvas.

Tercero: LIBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-257
de junio 12 de 1995

AUTONOMIA UNIVERSITARIA

*Respecto a la autonomía universitaria, esta Corte ha dicho que dentro de ésta debe existir para toda institución de educación superior la posibilidad de estipular, con carácter obligatorio para quienes hacen parte de la comunidad universitaria (directivos, docentes y estudiantes), un régimen interno, que normalmente adopta el nombre de **reglamento**, en el cual deben estar previstas las disposiciones que, dentro del respectivo establecimiento, serán aplicables a las distintas situaciones que surjan por causa o con ocasión de su actividad, tanto en el campo administrativo como en el disciplinario.*

CONTRATO DE TRABAJO - Terminación por reconocimiento de pensión / **UNIANDÉS** - Relación laboral / **PERSECUCION LABORAL** - Prueba

La desvinculación por razones prestacionales es decretada en este caso por la Universidad en los normales, simples y escuetos términos jurídicos que corresponden a la situación de ingreso al régimen de pensión por el trabajador, y con ellos no se vulnera la posibilidad de que el profesor pueda ejercer su derecho constitucional al trabajo. Puede tratarse de una situación como la descrita por el actor, pero en dichos caso las condiciones de persecución y de violación de los derechos debe parecer evidente, y debe probarse con cualquier medio razonable y legítimo de prueba, lo cual no aparece en estas condiciones, pues en los términos en que es pronunciada la desvinculación del profesor en este caso, no se afecta la intangibilidad del mencionado derecho constitucional fundamental a trabajar, como podría llegar a ser afectada si el centro docente y anterior

patrono promoviera acciones que obstaculicen la reubicación laboral del docente desvinculado o se incurriese en conductas y actos de ilegítimo desprestigio e ilegal descalificación, ninguna de las cuales se ha presentado en el caso del profesor.

CONDUCTA LEGITIMA

La solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación constituye una conducta legítima de un particular, que torna improcedente la acción de tutela de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, aún como mecanismo transitorio, debido a que no es posible causar un perjuicio irremediable, cuando el daño o perjuicio que se alega es causado por un acto particular ajustado a derecho.

DERECHOS DE AUTOR - Controversia

En relación con los derechos de autor del actor sobre las investigaciones adelantadas en la Universidad de los Andes durante varios años, comparte esta sala las razones expuestas por los respectivos jueces de instancia, al considerar que el Profesor cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos, eficaces e inmediatos ante la jurisdicción ordinaria, previstos en la Ley 23 de 1982, que regula el procedimiento aplicable, y en su desarrollo pueden decretarse medidas preventivas en caso de una eventual vulneración de los derechos protegidos en esta ley.

LIBERTAD DE INVESTIGACION - Entrega de investigaciones

La libertad de investigación del actor como docente universitario, no se ha coartado por el hecho de que la Universidad de los Andes le haya exigido a éste la entrega de las investigaciones adelantadas en el Instituto de Genética de la Universidad, en razón a que la labor del profesor Hoenigsberg como docente y director del instituto de Genética trae implícita la función de investigador, y al terminar el contrato de trabajo por el reconocimiento de su pensión de jubilación terminaría así su función de investigador para con la Universidad; en este sentido, cabe advertirle al peticionario que lo que garantiza la continuidad del pensamiento y del desarrollo de unas investigaciones a lo largo del tiempo, y si es posible de la permanencia de la validez de sus acertos, es la formación de escuela,

de discípulos, de alumnos y, si es del caso, de seguidores que repiten las experiencias, las convalidan o las mejoran y, quizá, las revalúan.

**AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Fin de la relación laboral /
PENSION DE JUBILACION / LIBERTAD DE INVESTIGACION / PERSONAL
DOCENTE DE CATEDRA**

En ejercicio de la autonomía universitaria, no se puede obligar a un ente de carácter privado o público, a tener a su servicio indefinidamente a determinado docente, como tampoco forzar al centro educativo a mantener en sus instalaciones a un ex- docente vigilando y coordinando las investigaciones que adelanta la institución, porque se entraría a vulnerar la autonomía universitaria del centro educativo. No se podría en este caso obligar a un ente particular a reintegrar a un docente cuando la relación laboral ha terminado por justa causa, como es el reconocimiento de la pensión de jubilación, y no aparece ninguna ofensa ni a la dignidad, ni al buen nombre, ni a la respetabilidad como investigador y docente de reconocida trayectoria mundial. Además, el derecho a la libertad de investigación del actor como científico no se ha vulnerado, ya que la Universidad de los Andes no le ha limitado al profesor su creatividad de investigador, en razón a que, al pedirle las investigaciones adelantadas no ha restringido su capacidad, por lo que el actor puede continuar por fuera del centro educativo, explorando nuevas áreas del conocimiento.

LIBERTAD DE CATEDRA

La libertad de cátedra es el derecho garantizado constitucionalmente a todas las personas que realizan una actividad docente a presentar un programa de estudio, investigación y evaluación, que según su criterio se refleja en el mejoramiento del nivel académico de los educandos, y no genera derecho adquirido a la inamovilidad y a la continuidad y permanencia por fuera de los límites de la carrera si es del caso, o de los derechos pensionales, como aparece en este asunto.

Ref.: Expediente No. T-58711

Acción de tutela presentada "contra la Universidad de los Andes y su Rector Arturo Infante Villareal".

Actor: Hugo Hoenigsberg Osorio

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., junio doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala de Revisión en asuntos de tutela, integrada por los Honorables Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Moron Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre las sentencias relacionadas con la acción de la referencia, proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, el treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal- el doce de diciembre (12) de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

A. La Petición

El trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Doctor Hugo Hoenigsberg Osorio, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, un escrito en el que ejerce en nombre propio la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, a la dignidad humana, al debido proceso, a la libertad de investigación y a la libertad de cátedra, que considera vulnerados por su patrono la Universidad de Los Andes, al darse por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que lo vinculaba a la Universidad en condición de Profesor en la Facultad de Ciencias Biológicas, previa la definición de su estado pensional decretada por el Instituto de Seguros Sociales a instancias y por petición de la Universidad.

En este sentido, el peticionario solicita que, por virtud de la correspondiente decisión que resuelva sobre la acción de tutela, se declare sin valor la determinación tomada por la Universidad en el sentido de terminar unilateralmente el contrato de trabajo, y que se le permita continuar con las actividades de investigación científica que viene adelantando en el laboratorio de la Universidad de los Andes, durante los últimos treinta años.

Considera que por haber recibido en su contra una sentencia de la Corte Constitucional como consecuencia de la resolución de la acción de

tutela instaurada por una alumna suya, el Rector de la Universidad lo separó del cargo de director del Instituto de Genética fundado y dirigido por él desde 1962.

B. Los Hechos de la demanda

El peticionario Hugo Hoenigsberg Osorio manifiesta que desde el treinta (30) de noviembre de mil novecientos sesenta (1960), fue vinculado como profesor de cátedra mediante contrato de trabajo con la Facultad de Ciencias Biológicas de la Universidad de Los Andes, y que en 1962 fundó el Instituto de Genética del cual fue director desde ese entonces; advierte que siempre estuvo dedicado a la docencia y a la investigación científica adelantando investigaciones, formando docentes y proyectando sus trabajos en la comunidad científica mundial, con buen crédito y respetabilidad.

Al respecto anexa un abundante grupo de documentos y una hoja de vida en los que acredita su larga y reconocida trayectoria académica.

Sostiene que la Universidad se propuso desvincularlo por la vía del retiro voluntario del trabajador, pero con prácticas de hostigamiento y limitaciones, comenzando con su remoción de la dirección del Instituto de Genética, hasta provocar unilateralmente la definición del estado pensional, no pedido ni reclamado por él como principal interesado.

En este sentido el peticionario advierte que es conocedor de que la Universidad tiene el derecho de terminar su vinculación laboral con base en el artículo 7o. numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, pero, en su opinión, la decisión del Rector en su caso, no se debe a su empeño en hacer cumplir una norma, sino que ésta le habría servido de pretexto para expulsar de la Universidad a un profesor incómodo, y la jubilación no fue sino, en sus palabras, un subterfugio para cumplir los propósitos trazados contra su ideología y ante la propuesta suya de crear un Senado de Profesores.

El actor narra una serie de incidentes con un profesor de la Universidad y con la misma alumna que ejerció acción de tutela en su contra, y narra algunas de las que llama ofensas y agravios supuestamente pronunciados en su contra en un comité interdisciplinario, los cuales en su opinión pudieron motivar aún más la decisión laboral adversa de la Universidad.

Advierte que el cuatro (4) de febrero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), al regresar de una licencia, encontró que el Rector de la Universidad de los Andes, había comunicado al Decano de la Facultad y al Jefe del Departamento de Ciencias Biológicas que el profesor Hoenigsberg no sería reincorporado al cargo de Director del Instituto de Genética de la Universidad, en principio sin alterar, con esta decisión, su condición de profesor de cátedra.

A pesar de la manifestación anterior, el accionante señala que se le retiró de las cátedras de Genética y Evolución, las cuales han sido la proyección de sus investigaciones por más de 32 años; al respecto entiende el actor que la Universidad tomó esta decisión con el fin de desesperarlo y lograr su renuncia, llegando al extremo de solicitar, sin su conocimiento, al ISS el reconocimiento de su pensión de jubilación, comunicándole el despido por justa causa a partir del 4 de noviembre de 1994, sin que previamente el Instituto de Seguros Sociales le notificara el acto administrativo que reconoció su nuevo estado laboral.

Considera que tal determinación vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la libertad de investigación, debido a que la Universidad contra la que dirige la acción pretende arrebatarle investigaciones científicas adelantadas por más de treinta (30) años y frustrar su propósito de culminar los trabajos iniciados y de tener acceso a sus resultados.

Manifiesta que ha sido sujeto de lo que denomina acoso académico pues, supuestamente, se le “arrebataron” cátedras que venía regentando desde hace treinta años, lo desplazaron de la dirección de tesis doctorales, una investigación científica seria que venía adelantando y, además le impidieron asistir en nombre de la universidad a un congreso científico en México, al cual había sido invitado.

Agrega que el veintidós (22) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995), en una visita de Colciencias al Instituto de Genética de la Universidad de los Andes, la estudiante Primavera Grigoriu de Buendía y el profesor Manuel Ruíz García, vulneraron su derecho fundamental al buen nombre, al imputarle que él había invertido ilícitamente los dineros del fondo del Instituto de Genética, y por servirse, como si fueran propias, de las investigaciones adelantadas por sus estudiantes.

Además, manifiesta que el citado profesor lo tildó nuevamente de “ladrón de derechos intelectuales”, sin que éste incidente propiciara llamado alguno de atención por parte de la Universidad; por el contrario, a los pocos días la institución lo llamó a descargos, impidiéndose, la presencia de su apoderado, violando con esta actuación su derecho fundamental al debido proceso. Sobre este asunto el peticionario indica que la averiguación administrativa que adelantó la Universidad jamás culminó, y que con ello se desconoció su derecho constitucional al buen nombre, debido a que, hasta la fecha, no se ha rectificado la información dada en dicha reunión.

Su reparo principal ante la actuación de la Universidad radica en el aparente desconocimiento que hace de su obra y de los resultados de la misma; bajo estos supuestos manifiesta que dicho desconocimiento trunca un proyecto científico de alto valor patrimonial y de grandes proyecciones académicas.

En este sentido manifiesta que en el contrato laboral que firmó no cedió los derechos intelectuales de sus trabajos de investigación y que ellos son desconocidos por el centro universitario, con las supuestas actuaciones lesivas del derecho constitucional fundamental a la libertad de cátedra y de investigación.

Sostiene que con las actitudes de los directivos de la universidad se le causan graves perjuicios humanos, morales y científicos, ya que ha sido víctima del atropello a su dignidad profesoral, y de la injuria, el acoso y el desprecio institucional; insiste en advertir que la decisión de marginarlo de sus investigaciones y de la responsabilidad de sus trabajos, causa un grave perjuicio a la ciencia y es un atropello al saber científico; por ello pide que se ordene tutelar sus derechos fundamentales a investigar, al resultado de sus investigaciones y a continuar las que se encuentran en curso, las cuales, en su opinión, se verán gravemente vulneradas y sufrirán daño irreparable, si en forma unilateral la universidad rompe el contrato celebrado con él. Advierte que su contrato no es simplemente un contrato laboral sino un contrato para adelantar investigaciones científicas, que no pueden interrumpirse abruptamente.

Sostiene que “El contrato que celebré con la Universidad no puede terminarse alegando que se reunieron los requisitos para el reconocimiento de una pensión de jubilación, porque mi trabajo debe extenderse en el tiempo y, por lo tanto, debe asegurarse la continuidad de las inves-

tigaciones más allá de la temporalidad contractual. Esto es lo que protegen la Constitución Política y nuestras leyes sobre propiedad intelectual...”

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Penal-, en sentencia de treinta y uno (31) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), y sobre el asunto de la referencia resolvió negar la tutela reclamada por el doctor Hugo Hoenigsberg Osorio, en contra de la Universidad de Los Andes, con base en las siguientes consideraciones:

La terminación unilateral del contrato de trabajo suscrito entre el accionante y la Universidad de Los Andes por el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación, está autorizada por el artículo 62-14 del Código Laboral, subrogado por el artículo 7o., literal a), numeral 14 del Decreto Ley 2351 de 1965, razón por la que no encuentra, en principio, vulnerado ningún derecho fundamental.

Advierte que la Universidad de los Andes, podía solicitar al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor, sin darle aviso a éste, debido a que el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación, estando al servicio de la empresa, es causal de terminación del contrato por justa causa.

Considera que en este caso la acción de tutela no procede como mecanismo transitorio, porque con la terminación unilateral del contrato de trabajo no se vulnera derecho fundamental alguno; por ello, recomienda al accionante acudir ante la jurisdicción ordinaria con el fin de que sea ésta, la que decida sobre la legalidad en la terminación de la relación laboral entre las partes. Además, el H. Tribunal no encuentra que en este caso se configure el citado perjuicio irremediable, porque en todo caso el accionante puede solicitar a la autoridad competente la “orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición”. (Art. 1o. del Decreto 306/92).

Respecto a la supuesta vulneración del derecho al buen nombre y a la dignidad humana del accionante, las afirmaciones del profesor a quien se refiere reiteradamente el peticionario, supuestamente proferidas en una reunión de colegas universitarios, encuentra el *a-quo* que dicha hi-

pótesis no encaja en ninguno de los casos contemplados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, sobre procedencia de la acción de tutela contra particulares.

De otra parte, y en relación con el trato dado por la Universidad de Los Andes al accionante, el Honorable Tribunal manifiesta que no encuentra vulneración de derecho fundamental alguno con la decisión que se controvierte al desvincular al profesor Hoenigsberg, debido a que el actor no ha querido facilitar las modificaciones que la Universidad y las entidades estatales como Colciencias y el ICFES han venido ordenando, con el objeto de reorientar los esquemas de dirección académica y de investigación, en los programas doctorales de Biología. En este sentido encuentra que el motivo por el cual, la Universidad de los Andes decidió que lo más conveniente era terminar unilateralmente el contrato laboral con el reconocimiento y el pago de la pensión de jubilación, ya que por ser esta una causa para la terminación del contrato de trabajo, no resultaba lesivo de la imagen del petente.

Respecto a la suspensión de las cátedras respectivas, considera que obedeció a un manejo eminentemente administrativo y que tuvo como antecedente el fallo de tutela proferido por la Corte Constitucional, que amparó los derechos fundamentales de la estudiante Primavara Grigoriu de Buendía. (Sentencia T-172/93. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Por último, el Tribunal advierte que no se vulneró el debido proceso, en razón a que no se decretó sanción disciplinaria de ninguna índole contra el accionante, de conformidad con lo informado por el Rector de la Universidad.

III. LA IMPUGNACION

El apoderado que, conforme a la ley, representa al actor después de haber interpuesto éste en nombre propio la acción de tutela, impugna la decisión del Juez a-quo, al considerar que la Universidad contra la que se pide la tutela le causa un perjuicio irremediable al peticionario al solicitarle la entrega de las "investigaciones que se hallaban en su poder".

Insiste en que el comportamiento de la Universidad estuvo encaminado a desvincular al accionante, razón por la que solicita la protección del derecho fundamental al trabajo.

Considera que la Universidad de Los Andes violó el derecho fundamental al debido proceso del actor, por impedirle conocer la acusación que formulaba el Profesor Manuel Ruíz García en su contra, y al no proferir un fallo disciplinario de "responsabilidad o inocencia". Además, el apoderado del peticionario, afirma que la Universidad no es competente para dirimir el conflicto de derechos intelectuales.

IV. LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, mediante sentencia de diciembre doce (12) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), al resolver sobre la impugnación advertida, se pronunció sobre la petición y sobre la sentencia de tutela y resolvió confirmar la sentencia de octubre 31 de 1994, por medio de la cual una sala de decisión penal del Tribunal de Santafé de Bogotá, negó la tutela instaurada por Hugo Hoenigsberg Osorio, contra la Universidad de Los Andes, con base en los siguientes razonamientos:

Considera que, al consagrar la legislación laboral el reconocimiento de la pensión de jubilación, como justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, hace que dicha causal sea legítima y por ende hace improcedente la acción de tutela, de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, pues, no basta con que el accionante alegue estar sufriendo un daño o perjuicio, consistente en la imposibilidad de disfrutar un derecho fundamental; es imprescindible que ese menoscabo provenga de actividades ilegales de los particulares, lo que no ocurre en el asunto examinado.

En relación con los derechos de propiedad intelectual sobre las investigaciones que durante varios años ha adelantado y aun adelantaba el profesor Hugo Hoenigsberg Osorio en la Universidad de Los Andes, de una parte, y en particular sobre el derecho que reclama el peticionario a continuar esta tarea, en las mismas condiciones originadas en el contrato de trabajo que se dió por terminado en la forma mencionada, de otra, la H. Corte Suprema de Justicia considera que el actor tiene a su alcance otro medio de defensa judicial idóneo, eficaz e inmediato ante la jurisdicción ordinaria, según lo previsto en la Ley 23 de 1982 sobre derechos de autor, lo cual hace improcedente la acción de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues, no encuentra arbitrariedad en la terminación del contrato laboral que existía entre las partes.

En lo que respecta a la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso de parte de la Universidad, se demostró que el accionante solicitó al Consejo Directivo de la Universidad de Los Andes que le concediera una “audiencia” a fin de que fuera conocida su versión acerca del manuscrito que reclamaba el profesor Manuel Ruíz García, y que a ello accedió la Universidad para que se verificara en presencia de dos trabajadores de la institución, razón por la cual no encuentra irregularidad alguna.

La H. Corte Suprema de Justicia reitera que la Universidad, como patrono de peticionario no inició ninguna investigación contra el actor, de manera que no se encuentra la supuesta violación del derecho fundamental al debido proceso, que se quiere probar.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de las decisiones correspondientes al asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en el inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o. del artículo 241, ambos de la Carta Política desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991, y en atención a la selección que se hizo en la oportunidad establecida en la ley y en el reglamento de la Corporación.

B. La terminación del vínculo laboral y la libertad de enseñanza, cátedra e investigación

1. En este asunto se observa inicialmente que la petición de tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales mencionados por el actor, se hace radicar en las especiales características y atributos subjetivos del peticionario, y en la naturaleza especial de sus actividades como docente e investigador universitario de reconocido prestigio internacional, lo cual, en opinión de aquel, condiciona las reflexiones constitucionales y el análisis judicial que procede en esta materia.

A este respecto, la Corte encuentra que es su deber contribuir a despejar posibles dudas sobre el punto con algunas reflexiones que permitan

iniciar el desarrollo jurisprudencial del mismo, y destaca que esta es una oportunidad judicial propicia para ello, como se verá enseguida.

2. Como se dejó dicho inicialmente en la parte que resume la petición, en este caso el actor manifiesta que la Universidad de los Andes ha vulnerado sus derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la dignidad humana, al buen nombre y a la libertad de enseñanza, cátedra e investigación, al solicitar ante la respectiva entidad asistencial y de seguridad social, sin su conocimiento y sin su información, el reconocimiento de los derechos pensionales que legal y contractualmente le corresponden, y al dar por terminado, también unilateralmente, el contrato de trabajo, que lo vinculaba a la facultad de ciencias biológicas en condición de profesor de cátedra, y en virtud del cual ha ejercido, la docencia en general, y labores de investigación científica por más de treinta años.

Al respecto y de modo preliminar, observa la Corte que dentro del marco de la Constitución 1991, y en atención a los nuevos valores y principios constitucionales incorporados en su texto que, como lo ha advertido esta Corporación, producen amplios efectos jurídicos, así sea indirectos y mediatos, y por virtud del nuevo catálogo de derechos constitucionales fundamentales de aplicación y eficacia directa, parcialmente asiste razón al peticionario en la consideración, según la cual, su especial condición de investigador y de docente reconocido y de larga trayectoria en la formación de alumnos, discípulos y profesionales, presupone, desde luego, en las reflexiones jurídicas relacionadas con los derechos fundamentales, la especial incorporación del alcance y del contenido jurídicos de los nuevos valores y principios constitucionales reconocidos expresamente desde el Preámbulo y en los Títulos I y II de la Carta Política, como los de la justicia, la dignidad, el conocimiento, el buen nombre y, muy especialmente, la consideración cierta de la imagen de la comunidad universitaria y de la sociedad en general, sobre su noble tarea y actividad.

Lo anterior significa, únicamente, que para el examen de las situaciones judiciales y litigiosas, relacionadas con los mencionados derechos constitucionales fundamentales al buen nombre, a la dignidad humana y a la libertad de cátedra, enseñanza e investigación, no puede pasarse por alto la trayectoria ni la labor desempeñada por los docentes, investigadores y profesores de amplio mérito y trayectoria, como en el caso del peticionario, ni puede desconocerse la proyección de su actividad científica en la investigación, como elementos específicos que rodean y definen las características judiciales del caso, que deben ser tenidos en cuenta para

efectos de su resolución. Precisamente, y dentro del marco de la evolución contemporánea del derecho constitucional, estas reflexiones generales pero precisas, relacionadas con la libertad de cátedra, enseñanza e investigación, son producto del desarrollo de las sociedades democráticas y pluralistas, abiertas al desarrollo de las libertades y que proscriben el dogmatismo, el sectarismo, la doctrina o la ciencia oficial y unilateral, y condenan cualquier brote de persecución por razones espirituales, ideológicas, de conciencia, creencia, de arte o de ciencia.

De otra parte, respecto a la autonomía universitaria, esta Corte ha dicho que dentro de ésta debe existir para toda institución de educación superior la posibilidad de estipular, con carácter obligatorio para quienes hacen parte de la comunidad universitaria (directivos, docentes y estudiantes), un régimen interno, que normalmente adopta el nombre de **reglamento**, en el cual deben estar previstas las disposiciones que, dentro del respectivo establecimiento, serán aplicables a las distintas situaciones que surjan por causa o con ocasión de su actividad, tanto en el campo administrativo como en el disciplinario.

Razones de justicia y de seguridad hacen menester que en el correspondiente reglamento se hallen contempladas con entera nitidez las reglas de conducta que deben observar administradores, alumnos y profesores en el desenvolvimiento cotidiano de la vida universitaria. (Cf. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-492 del 12 de agosto de 1992).

Además, respecto a la libertad de investigación en la Sentencia T-172, la Corte Constitucional estableció: “Esta libertad, que constituye expresión y reflejo de la racionalidad humana, hace parte de los derechos fundamentales de la persona, cuya natural tendencia a la búsqueda de la verdad en los distintos ámbitos, la lleva necesariamente a explorar de manera incesante nuevas áreas del conocimiento.”

Esta garantía constitucional (artículo 27) guarda relación, desde el punto de vista del individuo, con el libre desarrollo de su personalidad (artículo 16), en cuanto la investigación constituye una de las múltiples formas de realizar sus particulares aspiraciones intelectuales; está íntimamente vinculada al derecho a la educación (artículo 67), toda vez que es una fuente de conocimiento y de aplicación de lo aprendido y asimilado tanto por docentes como por discípulos, y permite, como lo quiere la Constitución, “...el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a

los demás bienes y valores de la cultura”; repercute en el ejercicio del derecho a trabajar (artículo 25), cuando de la evaluación académica que se efectúe sobre la actividad investigativa depende el cumplimiento de requisitos indispensables para obtener el título que permite desempeñar la profesión correspondiente; cristaliza mediante su adecuado ejercicio la aspiración de la libertad (Preámbulo) y eleva, gracias a la potenciación del intelecto, la dignidad de la persona humana.

Pero, por otro aspecto, atendidos los fines que persigue la investigación, y la utilidad que a la comunidad reportan los avances que en las más variadas esferas se obtienen merced a sus resultados y proyecciones, tiene una indudable función social, de lo cual se desprende que la tutela de su práctica y el clima propicio para llevarla a cabo, no menos que el estímulo a su prosperidad y desarrollo, son objetivos que se inscriben dentro del papel que al Estado corresponde para el logro del bien común.

Así, pues, lo que se halla en juego cuando se debate acerca de posibles transgresiones a la libertad investigativa no es tan sólo el beneficio particular o personal del investigador, sino el interés colectivo; el aliento a la investigación, en cuanto implica promoción del desarrollo, hace parte de los fines del Estado Social de Derecho e incumbe a las autoridades. Cosa distinta es que el uso o aplicación posterior del resultado que arroje la tarea investigativa deban ser evaluados, controlados e inclusive restringidos y negados -si fuere indispensable-, también en guarda del interés general.

3. Cabe destacar que, en verdad, en el caso concreto que se examina, se trata del reclamo judicial de la protección de los mencionados derechos constitucionales fundamentales pero específicamente predicados, de una persona que ostenta la calidad de profesor e investigador reconocido por la comunidad académica nacional e internacional, como una de las personalidades de más alta calificación científica y docente, y que, como tal, sus derechos al trabajo en su relación con la libertad de enseñanza, investigación y cátedra, al trato digno, al buen nombre, deben ser examinados sin perder de vista las especiales condiciones en que se desenvuelven, por los atributos de su titular.

4. En segundo término es claro que el actor en este caso y por esta vía específica, preferente y sumaria de la tutela judicial de los derechos constitucionales fundamentales, en principio no reclama ni pretende,

como no podría hacerlo por razones procesales de naturaleza constitucional, la protección directa y específica de las manifestaciones sociales y programáticas de este derecho de rango constitucional, como sería el caso de reclamar el derecho a un trabajo determinado, o a una determinada y precisa relación de trabajo o a una plaza de trabajo, ni propone que se defina sobre las implicaciones económicas o prestacionales de carácter subjetivo y concreto que se podrían configurar en su situación; así, es evidente que en verdad, y aún cuando el mencionado derecho constitucional al trabajo en los términos del artículo 25 de la Carta Política, contenga y exprese las varias características que le atribuyó el Constituyente de 1991, y que esta Corporación ha distinguido con claridad en la doctrina constitucional que ha formulado y que es su jurisprudencia en la materia, en este asunto, y en este aspecto. De modo que lo que se interpreta de su demanda es que el peticionario específicamente reclama por vía de la acción de tutela la protección de las manifestaciones de aquel derecho, pero en cuanto derecho constitucional fundamental a trabajar en una actividad profesional legítima y a ocuparse libremente de lo que sabe hacer, bajo la dependencia de otra persona, y de lo cual puede obtener la provisión económica, salarial o prestacional sus principales necesidades materiales y espirituales.

En este sentido, es claro que por la vía judicial ejercida en este caso, no se puede plantear pretensión alguna relacionada con la aspiración de conservar un puesto de trabajo ni de obtener una determinada contraprestación económica incierta, pues lo que reclama el profesor Hoenigsberg, interpretadas sus manifestaciones en reclamo de esta tutela, es el derecho a seguir ejerciendo la cátedra, la docencia en general y llevar a término sus investigaciones.

5. En este sentido, la Corte encuentra que por el aspecto que aquí se delimita, no se ha producido violación alguna que deba ser objeto del remedio judicial que patrocina y permite la acción de tutela de los derechos constitucionales fundamentales, prevista en el artículo 86 de la Carta Política, pues el profesor que en este asunto reclama su derecho a trabajar puede en todo caso hacerlo en otra entidad, al servicio de cualquiera otra institución, centro, gobierno o patrono que desee vincularlo, patrocinarlo o apoyarlo, y que seguramente no le hará falta por sus notables y reconocidas calidades que lo hacen merecedor de todos los honores y consideraciones reservadas a personalidades como la suya.

De conformidad con lo que se advierte en las dos providencias que se resumen, y que se han proferido en las instancias judiciales respectivas, queda en claro que en este caso no aparece vulnerado el derecho constitucional fundamental a trabajar del profesor Hoenigsberg previsto en el artículo 25 de la Carta Política, entre otras razones porque la Universidad de los Andes, actuó de acuerdo con lo estipulado en el artículo 62-14 del Código Laboral, subrogado por el artículo 7o. literal a) numeral 14 del Decreto 2351 de 1965, el cual consagra que el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación, configura una justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo y porque de conformidad con lo dispuesto en la normatividad legal vigente, en la que aparece la especial protección del Estado a dicho derecho, las actuaciones económicas y la decisión adoptada en su caso se ajustan a derecho.

Pero, además, la entidad patrono en todo momento se ha abstenido de pronunciamiento alguno, de manifestación externa alguna o de signo apreciable en procura de "perseguir" al profesor que actúa como peticionario en este asunto; por el contrario, de lo que se puede apreciar de las actuaciones debidamente documentadas en el expediente, aparece un trato respetuoso y cordial dentro de los términos del ordenamiento jurídico colombiano y dentro del respeto a los valores mencionados con ponderado juicio con los méritos especiales del profesor, en cuanto a la proyección de su imagen, su buen nombre y a la posibilidad de seguir adelantando sus investigaciones en las mismas condiciones de respetabilidad y decoro.

Por tanto, el acto unilateral por medio del cual la Universidad de los Andes solicitó al instituto de seguros sociales el reconocimiento de la pensión de jubilación para terminar el contrato de trabajo suscrito con el actor es de carácter legítimo, y como la Universidad actuó de acuerdo con el ordenamiento laboral y sin desconocer los derechos constitucionales fundamentales del peticionario, estuvo bien denegada la tutela en ambas instancias.

7. De otra parte, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de abril 15 de 1980 respecto a la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación por parte del patrono precisó que:

"Si el patrono tiene cómo establecer el número de cotizaciones realizadas por el trabajador y la edad de este podrá solicitar a los Seguros el reconocimiento de la respectiva pensión y hasta requerir su rápido diligenciamiento. El supuesto contrario, es decir, el reconocimiento

De igual modo, puede el peticionario continuar con sus investigaciones y hacerlo con sus recursos o con los de otras personas, con o sin dependencia laboral o económica, todo lo cual no se ha visto afectado en los hechos narrados en la petición y en la documentación anexa.

En verdad la conducta del rector, de las directivas y de la Universidad ha sido correcta y ponderada, no obstante los recientes y muy excepcionales conflictos personales del peticionario con una alumna y con un profesor; lo cierto es que la Universidad no ha actuado en contra de la libertad de cátedra, ni de investigación del profesor Hoenigsberg, ni ha formulado expresión denigrante alguna, y mucho menos ha incurrido en alguna práctica de descrédito o de persecución de sus actividades científicas, y por ello no ha incurrido en lesión de los mencionados derechos constitucionales fundamentales.

Lo cierto es que la desvinculación por razones prestacionales es decretada en este caso por la Universidad en los normales, simples y escuetos términos jurídicos que corresponden a la situación de ingreso al régimen de pensión por el trabajador, y con ellos no se vulnera la posibilidad de que el profesor pueda ejercer su derecho constitucional al trabajo.

Claro que en algunas circunstancias subjetivas se produce una sensación personal de incomodidad y de desacuerdo, cuando el itinerario personal, e incluso el científico, se ve alterado con una decisión que preferiblemente se debiera informar con anticipación, en términos corteses y de cordial relación.

6. En verdad puede tratarse de una situación como la descrita por el actor, pero en dichos caso las condiciones de persecución y de violación de los derechos debe parecer evidente, y debe probarse con cualquier medio razonable y legítimo de prueba, lo cual no aparece en estas condiciones, pues en los términos en que es pronunciada la desvinculación del profesor en este caso, no se afecta la intangibilidad del mencionado derecho constitucional fundamental a trabajar, como podría llegar a ser afectada si el centro docente y anterior patrono promoviera acciones que obstaculicen la reubicación laboral del docente desvinculado o se incurriese en conductas y actos de ilegítimo desprestigio e ilegal descalificación, ninguna de las cuales se ha presentado en el caso del profesor Hoenigsberg.

de esta facultad en el patrono para dejarla exclusivamente en cabeza del trabajador y a su arbitrio, haría nugatoria la causal cuando se trate de pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales, lo cual es inadmisibles”.

En el presente caso se demostró que el Instituto de Seguros Sociales por petición de la Universidad de Los Andes, mediante las resoluciones 012493 y 013522 de 1994, reconoció y ordenó pagar al actor la pensión de jubilación a partir del mes de agosto de 1994, acto que en ningún momento configura un ejercicio indebido de las facultades que posee la Universidad accionada como empleador; se concluye entonces que las decisiones de instancia han sido acertadas al no encontrar vulneración del derecho al trabajo por parte de la Universidad de Los Andes, teniendo en cuenta que la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación constituye una conducta legítima de un particular, que torna improcedente la acción de tutela de acuerdo con el artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, aún como mecanismo transitorio, debido a que no es posible causar un perjuicio irremediable, cuando el daño o perjuicio que se alega es causado por un acto particular ajustado a derecho.

8. En relación con los derechos de autor del actor sobre las investigaciones adelantadas en la Universidad de los Andes durante varios años, comparte esta sala las razones expuestas por los respectivos jueces de instancia, al considerar que el Profesor Hugo Hoenigsberg Osorio, cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos, eficaces e inmediatos ante la jurisdicción ordinaria, previstos en la Ley 23 de 1982, que regula el procedimiento aplicable, y en su desarrollo pueden decretarse medidas preventivas en caso de una eventual vulneración de los derechos protegidos en esta ley.

9. El actor manifiesta que la Universidad de los Andes vulneró su derecho fundamental a la libertad de investigación, al exigirle la entrega de las investigaciones que adelantó durante los últimos treinta años en la Universidad, como profesor en la facultad de ciencias biológicas.

En primer lugar es necesario mencionar que la libertad de investigación del actor como docente universitario, no se ha coartado por el hecho de que la Universidad de los Andes le haya exigido a éste la entrega de las investigaciones adelantadas en el Instituto de Genética de la Universidad, en razón a que la labor del profesor Hoenigsberg como docente y director del instituto de Genética trae implícita la función de investiga-

dor, y al terminar el contrato de trabajo por el reconocimiento de su pensión de jubilación terminaría así su función de investigador para con la Universidad; en este sentido, cabe advertirle al peticionario que lo que garantiza la continuidad del pensamiento y del desarrollo de unas investigaciones a lo largo del tiempo, y si es posible de la permanencia de la validez de sus acertos, es la formación de escuela, de discípulos, de alumnos y, si es del caso, de seguidores que repiten las experiencias, las convalidan o las mejoran y, quizá, las revalúan.

En ningún caso, ni siquiera dentro de los mas amplios marcos de los valores y de los principios constitucionales de la Carta de 1991, ni en una interpretación extrema de consideraciones como las que se destacan, resulta valido aspirar y mucho menos, exigir su respeto por vía judicial a continuar por siempre en un solo lugar como trabajador, ni como docente o investigador, ni como profesor; la experiencia enseña lo contrario respecto de la vida, y en materia de la investigación científica, de su reconocimiento y continuidad, lo cierto es que son los discípulos quienes pueden tomar o retomar los esfuerzos sin que la desvinculación, así sea abrupta del maestro, frustre temporalmente los trabajos científicos y académicos.

10. No se encuentra por tal motivo, vulnerado el derecho a la libertad de investigación, debido a que, la Universidad de los Andes mantenía un contrato laboral que traía implícita las funciones de docente e investigador, y ellas se han proyectado con sumo vigor y fuerza en muchas latitudes, en las que el mencionado profesor es reconocido y en los que tiene discípulos y alumnos; ellos se encargan de profundizar sus ideas y de mantener vigentes las investigaciones.

Además, vale la pena mencionar que el derecho a la libertad de investigación del actor como científico no se ha vulnerado, ya que la Universidad de los Andes no le ha limitado al profesor Hoenigsberg su creatividad de investigador, en razón a que, al pedirle las investigaciones adelantadas no ha restringido su capacidad, por lo que el actor puede continuar por fuera del centro educativo, explorando nuevas áreas del conocimiento.

11. Por último, dentro de las características de la acción de tutela, no se podría en este caso obligar a un ente particular a reintegrar a un docente cuando la relación laboral ha terminado por justa causa, como es el reconocimiento de la pensión de jubilación, y no aparece ninguna

ofensa ni a la dignidad, ni al buen nombre, ni a la respetabilidad como investigador y docente de reconocida trayectoria mundial.

Hay que destacar que en ejercicio de la autonomía universitaria, no se puede obligar a un ente de carácter privado o público, a tener a su servicio indefinidamente a determinado docente, como tampoco forzar al centro educativo a mantener en sus instalaciones a un ex-docente vigilando y coordinando las investigaciones que adelanta la institución, porque se entraría a vulnerar la autonomía universitaria del centro educativo. Además, de acuerdo con las pruebas recaudadas se pudo establecer que, no obstante que el profesor que es peticionario en esta oportunidad no estuvo de acuerdo con un proceso de reorientación de los esquemas de dirección académica y de investigación que venía adelantando la Universidad de los Andes, Colciencias y el ICFES, y que no compartía las políticas en el orden interno de la universidad, en ningún caso esto significó una represalia ni una persecución en contra suya, atentatoria de la libertad de investigación o cátedra.

La Universidad de los Andes al solicitar al actor la entrega de las investigaciones adelantadas en el instituto de genética, no afecta el interés común de la comunidad, debido a que la Universidad como ente de derecho privado promueve y continua el desarrollo y culminación de los proyectos adelantados por el actor, y de nuevos proyectos investigativos, a través de la facultad de ciencias biológicas y del Instituto de Genética de la Universidad.

12. El actor considera vulnerado su derecho a la libertad de cátedra, por el hecho de que la universidad de los Andes le suprimió las cátedras de evolución y genética, las cuales a su juicio son producto de sus investigaciones en el laboratorio de la Universidad por más de treinta años; empero como lo advierte esta Corte, aquella es el derecho garantizado constitucionalmente a todas las personas que realizan una actividad docente a presentar un programa de estudio, investigación y evaluación, que según su criterio se refleja en el mejoramiento del nivel académico de los educandos, y no genera derecho adquirido a la inamovilidad y a la continuidad y permanencia por fuera de los límites de la carrera si es del caso, o de los derechos pensionales, como aparece en este asunto.

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

RESUELVE:

Primero. Confirmar las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala de Decisión Penal-, el 31 de octubre de 1994, y por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, el 12 de diciembre de 1994.

Segundo. Líbrense por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional y cúmplase.

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-258
de junio 14 de 1995

PEAJE - Obligatoriedad del pago

El denominado "peaje" consiste en la tasa o retribución que el usuario de una vía pública paga por su utilización, con el fin de garantizar la existencia y el adecuado mantenimiento, operación y desarrollo de una infraestructura vial que haga posible y eficiente el transporte terrestre. La obligación del pago del peaje, la fijación de su monto y la exoneración de su pago, bien sea que el Estado asuma directamente la responsabilidad de la construcción y mantenimiento de las obras, o que la haga a través de la celebración de contratos de concesión, es materia que corresponde regular única y exclusivamente al legislador. antes que obstaculizarse el derecho a la educación del peticionario y sus compañeros, por el contrario se ha facilitado su materialización, pues la alcaldía municipal ha desplegado esfuerzos adicionales a los que implica el funcionamiento del plantel educativo, mediante el suministro de un medio de transporte pagado por ella.

Ref.: Expediente No. T-61607.

Tema: La obligación de pagar el peaje por el uso de la red vial no afecta derechos constitucionales fundamentales.

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Guática (Risaralda).

Peticionario: Gerson Idárraga Gutiérrez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C. el catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de acción de tutela instaurado por Gerson Idárraga Gutiérrez, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guática (Risaralda) contra el Ministerio de Transporte.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos y pretensiones

El menor Gerson Idárraga Gutiérrez, relata que reside en la vereda “La Palma” del municipio de Guática (Risaralda), y cursa décimo grado en el “Colegio Instituto San Clemente” del Corregimiento “San Clemente” de dicha localidad.

Entre la vereda “La Palma” y el corregimiento de “San Clemente” hay aproximadamente nueve kilómetros y entre estos dos sitios existe el peaje de “San Clemente” de la troncal de occidente.

Manifiesta que a él y a ocho compañeros más residentes en la vereda aludida, se les está vulnerando su derecho a la educación, toda vez que no pueden asistir o llegar puntualmente a clases; al respecto señala que para su transporte y el de sus compañeros y ante la imposibilidad de costearse el transporte, a través del bus intermunicipal, pues sus padres son de escasos recursos económicos, el alcalde municipal de Guática les facilitó el transporte al colegio con cargo al Municipio, mediante la utilización de un vehículo de servicio público. Sin embargo, al peticionario y a sus compañeros les corresponde sufragar los costos del referido peaje, lo cual les resulta oneroso económicamente, motivo por el cual muchas veces no cuentan con el valor del peaje y no pueden asistir a clases.

2. El fallo que se revisa

El Juzgado Promiscuo Municipal de Guática concedió a Gerson Idárraga Gutiérrez la tutela de los derechos reconocidos en los artículos 13 (igualdad) y 44 (educación de los niños) de la Constitución y ordenó al Ministerio de Transporte (Instituto Nacional de Vías) exonerar del pago de la tasa de peaje por el uso de la vía en el peaje San Clemente al propietario del vehículo de servicio público contratado por el Municipio donde se transportan los estudiantes residentes en las veredas “La Palma” y

“La Ceiba”. Para adoptar dicha decisión el juzgado expuso las siguientes consideraciones:

Aludiendo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho a la educación, como derecho deber en cuanto no solamente otorga prerrogativa a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, se pregunta el juzgado si “cuándo un alumno no puede cumplir con dichos deberes por causas externas a su voluntad (falta de recursos económicos para sufragar el costo de transporte o el pago del peaje), se está vulnerando su derecho fundamental de acceso a la Educación?”.

Responde el juzgado dicho interrogante considerando que el derecho a la educación es un servicio público que tiene una función social y que como es deber del Estado promover las condiciones para alcanzar una igualdad real y efectiva, el acceso a la educación debe ser garantizado libre de toda clase de interferencias que lo anulen o lo limiten. En tal virtud anota que el derecho a la igualdad de oportunidades se ve transgredido “ante el costo que representa para los padres de familia la cancelación del peaje, a fin de que sus hijos tengan acceso a la educación, al encontrarse en desigualdad por vivir en el campo, donde toca hacer un gran esfuerzo no sólo físico sino económico diariamente para que éstos puedan llegar al centro docente”. Y que el Estado para poder garantizar la igualdad real y efectiva a personas de escasos recursos económicos debe prescindir de cobrar dicho servicio, más aún, si con ello se amenaza el derecho a la educación que tienen los niños. Por lo tanto, dice el juzgado que “ante la dicotomía y conexidad que existe entre el derecho al servicio público, traducido en la cancelación de pago de peajes, con el derecho al libre acceso a la educación de menores de edad, que acarrea para personas de escasos recursos económicos, como son los de la vereda La Palma y la Ceiba, hace practicable de estos últimos la protección constitucional del artículo 86”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte es competente para conocer de la revisión del fallo de la referencia, en virtud de las facultades que le confieren los artículos 86 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La educación como derecho fundamental. Vulneración cuando se afecta o amenaza su núcleo esencial

2.1. La Corte en numerosas sentencias de tutela y constitucionalidad ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre el carácter de fundamental del derecho a la educación. En efecto, esta misma Sala en la sentencia T-236/94, dijo:

“Como derecho, la educación supone la oportunidad que tiene la persona humana de acceder a la variedad de valores que depara la cultura, que le permiten adquirir conocimientos para alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad, los cuales la colocan en la posibilidad real de participar, en igualdad de condiciones, en el ejercicio de otros derechos fundamentales, como el del trabajo, que son condición para lograr una especial calidad de vida. La educación, de otra parte, habilita al ser humano para conocer y apreciar racionalmente los principios y valores democráticos y de participación ciudadana previstos en la Constitución”.

“La importancia esencial de la educación se destaca cuando se advierte que asume el carácter de un derecho instrumental o derecho medio, en cuanto se convierte, como se ha anotado, en la clave del desarrollo de la personalidad y del ejercicio de otros derechos cuya efectividad sería utópica sin su mediación, al tiempo que cumple el objetivo constitucional de formar un hombre respetuoso de los derechos humanos, amante de la paz y la democracia, y receptivo al cumplimiento de los deberes que son correlativos a los derechos y libertades reconocidos en la Constitución (arts. 67 y 95)”.

En sentencia T-309 de 1993, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de señalar, cómo el desconocimiento del derecho a la educación se traduce en la violación de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Así se pronunció el organismo:

“Se desconoce el derecho a la igualdad , ya que por la función misma que cumple el proceso educativo, la educación es uno de aquéllos derechos que realiza materialmente el principio, y “en la medida en que la persona tenga igualdad de posibilidades educativas, tendrá igualdad de oportunidades en la vida para efectos de su realización como persona”.

(...)

“Se quebranta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues es entendido que entre los fines que a la educación se asignan, figuran entre otros, el de propiciar el libre desarrollo de la personalidad, de acuerdo con las aptitudes y aspiraciones del individuo, fomentando al mismo tiempo la conservación y superación de la persona a través de la transmisión de conocimientos, técnicas, actitudes y hábitos. Dicho derecho posee el carácter de esencial a toda persona, y, por lo tanto, fundamental” .

“Ahora, si bien la educación es un derecho fundamental y se consagra como un servicio público, en cuanto que constituye una actividad de interés general que se ha de satisfacer, bien por el Estado o bajo su vigilancia por los particulares, su prestación está condicionada por las limitaciones que surgen de las propias posibilidades operativas y de cobertura de las instituciones que la ofrecen (limitación material) y, además, por los requerimientos académicos y administrativos (limitación técnica) que éstas reclaman de quienes pretenden acceder a sus aulas”.

2.2. No obstante la consideración de la educación como un derecho fundamental que debe ser garantizado y respetado por el Estado, y que puede ser exigido a través de la tutela, cuando por acción u omisión de una autoridad pública resulte vulnerado o amenazado, esta misma Sala precisó:

“La violación directa o eventual del derecho a la educación, o de cualquier otro derecho fundamental, exige como precondition necesaria, para que opere la tutela como un instrumento judicial de protección, que su quebrantamiento o la amenaza de tal, además de ser un hecho cierto, tenga la entidad suficiente como para afectar en forma grave su existencia. No cualquier desconocimiento ni amenaza, puede tomarse como causa determinante y justificativa de la acción de tutela, sino aquélla que evidencie un daño esencial del núcleo del derecho, de manera que resulte imposible o muy difícil su ejercicio por su titular en el futuro. O dicho de otra manera, puede decirse que la tutela se explica cuando ocurre un desconocimiento básico del derecho o se da una amenaza de serlo con esa misma intensidad, de suerte que si no se remueven los obstáculos antijurídicos que lo afectan o se superan los vacíos que constituye

su origen, el derecho se desdibuja de tal suerte que no es posible ejercerlo o, simplemente, no llega a ser una realidad”¹

3. El pago del peaje, tasa por la utilización de una vía pública.

Dentro del Estado Social de Derecho los servicios públicos constituyen un cometido estatal inherente a su finalidad. Sin que interese el régimen jurídico aplicable a ellos, el cual debe ser definido por el legislador, ni que deban ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, o por comunidades organizadas, o por los particulares, la satisfacción de los intereses públicos sociales que conlleva todo servicio público, comporta su funcionamiento de manera permanente, regular y continua, en condiciones de eficiencia, por la necesidad de asegurar a la comunidad el suministro de los beneficios concretos que ella demanda como una necesidad inaplazable, en forma general o a través de diferentes sectores sociales particularizados, lo cual se garantiza a través de las competencias que se le asignan al Estado para regularlo, en todo tiempo, y para imponer el control y la vigilancia requeridos para su adecuada prestación.

Declara el artículo 366 de la Constitución que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado”, lo cual da a entender que de modo general éstas son metas esenciales a las cuales debe apuntar la actividad estatal que se realiza a través de la prestación de la gran variedad de servicios públicos consustanciales al Estado Social de Derecho. Igualmente la norma desciende de lo general a lo concreto, al determinar que el objetivo fundamental de dicha actividad lo constituye la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, y para ello instituye el llamado gasto público social.

La prestación de los servicios públicos, en cuanto contribuyen al bienestar de la población y al mejoramiento de su calidad de vida, al mismo tiempo son el instrumento para la creación de las condiciones que preservan y fortalecen la vigencia y el goce efectivo y real de los derechos fundamentales de las personas. Tal es el caso de la educación que es un derecho de la persona que se ve fortalecido por la prestación de la gran variedad de servicios públicos, en general, y al mismo tiempo, demanda

1 . T-136/94.

la organización y funcionamiento de un servicio público específico a cargo del Estado y los particulares para hacerlo real y efectivo.

Salvo en el caso de algunos de los llamados servicios públicos sociales, en que quien recibe el servicio paga por el mismo muy poco o nada, asumiendo una posición de beneficiario antes que de usuario, e igualmente, en los servicios públicos domiciliarios en que se proveen “subsidios para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas... que cubran sus necesidades básicas”, quien utiliza o hace uso del servicio público está en la obligación de pagar una retribución o tasa. (art. 368 C.P.).

El denominado “peaje” consiste en la tasa o retribución que el usuario de una vía pública paga por su utilización, con el fin de garantizar la existencia y el adecuado mantenimiento, operación y desarrollo de una infraestructura vial que haga posible y eficiente el transporte terrestre.

Las tasas correspondientes al peaje que recaudan los contratistas concesionarios tienen su origen en la celebración de contratos -antes denominados en el Decreto 222 de 1983 (art. 105) de concesión por el sistema de peaje- modalidad del contrato de obra pública, y que la Ley 80 de 1993, actual Estatuto Contractual, conserva como una forma del contrato de concesión cuyo objeto sea “la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra o bien destinados al servicio o uso público” y las actividades conexas necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio, por cuenta y riesgo del contratista concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente contratante “a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden (art.32. ordinal 4o).

Si el cobro del peaje, constituye un derecho del contratista concesionario, derivado del contrato de concesión, la entidad pública concedente (Nación, Santafé de Bogotá D.C., Departamento y Municipio), no puede exonerarlo de su pago, a no ser que la ley lo autorice, lo cual implica que ella asume directamente el costo del servicio, pues de lo contrario se colocaría en la situación de incumplimiento del contrato.

La obligación del pago del peaje, la fijación de su monto y la exoneración de su pago, bien sea que el Estado asuma directamente la responsabilidad de la construcción y mantenimiento de las obras, o que la haga a través de la celebración de contratos de concesión, es materia que corresponde regular única y exclusivamente al legislador. Así, de conformidad con el artículo 1o del Decreto 0767 del 12 de abril de 1957 *“el pago de peaje en las carreteras en que se cobra este gravamen es obligatorio para toda clase de vehículos automotores que transiten por ellas sin excepción alguna”*.

La Ley 105 del 30 de diciembre de 1993 (art. 21) dispuso, en lo pertinente:

“Para la construcción de la infraestructura de transporte a cargo de la Nación, esta contara con los recursos que se apropien en el presupuesto nacional y además cobrara el uso de las obras de infraestructura de transporte de los usuarios, buscando mantener su adecuado mantenimiento, operación y desarrollo”.

“Para estos efectos, la Nación establecerá peajes, tarifas y tasas sobre el uso de la infraestructura nacional de transporte y los recursos provenientes de su cobro se usarán exclusivamente para ese modo de transporte”.

La misma norma (letra b del inciso 3o) exoneró del pago del peaje a las motocicletas y bicicletas.

4. Caso concreto

4.1. En el caso subjudice el peticionario alega la vulneración del derecho a la educación, en razón de que para poder asistir a clases al Colegio Instituto San Clemente, tanto él como sus compañeros deben sufragar el costo del peaje del vehículo de servicio público puesto a su disposición por el municipio para permitirles su desplazamiento diario al plantel educativo. Dado que dicho peticionario ni sus compañeros cuentan con recursos económicos suficientes, se afirma que muchas veces no han podido pagar el costo del peaje, con el resultado de que han dejado de asistir a clases, lo cual ha impedido el ejercicio del derecho a la educación.

Expresa el juzgado que en el presente caso se viola el derecho a la *igualdad* al imponer a personas que viven en el campo, donde las condiciones son mucho más difíciles que en la ciudad, un esfuerzo económico, el pago de un peaje, para que sus hijos puedan estudiar.

No encuentra la Sala que exista violación del derecho de igualdad, por que el legislador ha determinado el cobro de una tasa por la utilización de una vía pública, sin que objetivamente interese si ella grava a quienes residen en la ciudad o en el campo, pues la tasa representa la retribución por el servicio que se presta a través de la infraestructura vial. La discriminación se presentaría, si atendidas las condiciones personales (sexo, raza, origen familiar o nacional, etc) de los usuarios, se determinase por el legislador o quienes realizan el cobro del peaje, las personas que deben pagarlo y quienes están exoneradas de ello.

En cuanto a la alegada violación del derecho a la *educación* considera la Sala que no se vulnera su núcleo esencial, pues como lo ha sostenido esta misma Sala en la aludida sentencia T-136/94, no cualquier afectación del referido derecho hace procedente la acción de tutela, sino aquella que es producto de una actuación u omisión de la autoridad que de manera patente y directa implique un menoscabo del núcleo esencial del derecho, de suerte que se haga imposible o difícil en extremo su ejercicio.

El pago del peaje que debe realizar el peticionario, conjuntamente con sus compañeros, para poder asistir a clases en el mencionado colegio, no implica limitación o menoscabo del núcleo esencial de su derecho a la educación, porque el pago del peaje, si bien representa un esfuerzo económico para los estudiantes, tiene una justificación en el hecho de que deben pagar una tasa obligatoria por la utilización de un servicio público y ello no implica violación de dicho núcleo esencial, pues aquél obedece a una situación externa al servicio de educación.

La presunta limitación que se dice imponer al peticionario y a sus compañeros para estudiar no emana propiamente de la institución o del sistema educativo municipal, sino de una exigencia legal que, en principio, no se aprecia que viole de manera flagrante la Constitución; es decir, el pago del peaje constituye una obligación legítima a cargo de quienes utilicen la red vial que puede ser exigida por la Nación a través del concesionario encargado de su mantenimiento y desarrollo.

Advierte la Sala además, que en el expediente obran declaraciones que le permiten establecer la existencia, no sólo de otros medios para que los estudiantes de la vereda “La Palma” del municipio de Guática puedan asistir a sus clases, sino la presencia de otras causas por las cuales algunas veces no pueden llegar a tiempo a tomar dichas clases. En efecto, la menor Mary Luz Idárraga Hoyos, quien se encuentra en la misma situación del peticionario, manifestó que a ella “le sale más económico caminar para llegar al bus que la lleve al Colegio que acarrear los costos del peaje del vehículo que les suministro el Municipio”; el menor Mario Andrés Naranjo Echavarría, afirmó que reside en la misma vereda en la cual vive el peticionario y que le sale más económico salir caminando por la carretera y pagar el transporte del bus que hacer uso del vehículo suministrado por el Municipio por el costo del peaje; los menores Lina María Tabares Zuluaga y Elvi María Gutiérrez García, depusieron en idéntico sentido, pero anotando, esta última, que a veces cuando llega al sitio donde debe abordar el bus, éste se adelanta o se atrasa, lo que la imposibilita a veces llegar temprano a clases.

Todo lo anterior es indicativo de que ni existe violación del núcleo esencial del derecho a la educación en el presente caso, ni el pago del peaje es la causa única y determinante por la cual, en ocasiones, los estudiantes no pueden llegar puntualmente a clases.

La Sala anota finalmente que antes que obstaculizarse el derecho a la educación del peticionario y sus compañeros, por el contrario se ha facilitado su materialización, pues la alcaldía municipal de Guática ha desplegado esfuerzos adicionales a los que implica el funcionamiento del plantel educativo, mediante el suministro de un medio de transporte pagado por ella, para que los estudiantes residentes en las veredas de “La Palma” y “La Ceiba” puedan asistir oportunamente a clases.

No encuentra en consecuencia la Sala mérito para estimar que se han violado los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación del peticionario y, por consiguiente, revocará la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal de Guática y dispondrá no conceder la tutela impetrada.

IV. DECISION

Por las razones señaladas, la Corte Constitucional en Sala Segunda de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia del veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) proferida por el **Juzgado Promiscuo Municipal de Guática (Risaralda)** y, en consecuencia, **NO CONCEDER** la tutela impetrada.

Segundo: LIBRAR las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí previstos.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-260
de junio 20 de 1995

**CORTE CONSTITUCIONAL - Revisión de tutela /
DESISTIMIENTO DE TUTELA - Improcedencia**

Cuando se adelante la revisión de un caso seleccionado por la Corte, las personas que han solicitado la protección judicial de sus derechos no pueden desistir de sus pretensiones iniciales, pues en ese nivel no están disponiendo ya de su interés particular, concreto y específico, sino que está comprometido un interés público. La revisión de la Corte no opera por la voluntad de ninguno de los intervinientes en el trámite adelantado ante los jueces de instancia, ni por virtud de recurso alguno, sino por ministerio de la norma constitucional. Por ello, en los procesos materia de revisión, se rechazarán los escritos de desistimiento y se resolverá en todos los casos.

**ACCION DE TUTELA - Improcedencia / MEDIO DE DEFENSA
JUDICIAL / ACTO ADMINISTRATIVO / JURISDICCION
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA / POLICIA NACIONAL -
Grados de suboficiales / PATRULLEROS**

Las pretensiones de los accionantes no encajan dentro del sentido y las finalidades de la acción de tutela. Cuando la ley ha establecido otras posibilidades de acudir ante los jueces, siempre que sean eficaces para la defensa de los derechos comprometidos, no cabe en principio la tutela. La situación de los demandantes en los procesos acumulados materia de examen no cae dentro de los indicados presupuestos, ya que su alegato se relaciona directamente con la aplicación de las disposiciones legales que regulan el otorgamiento de los grados de suboficiales dentro de la

Policía Nacional, previos los cursos de preparación académica allí mismo exigidos. Tales decisiones de la Institución se plasman en resoluciones, que son actos administrativos contra los cuales es posible intentar las acciones ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, precisamente con el fin de lograr su nulidad y el restablecimiento de los derechos que se consideran afectados.

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

El juez de tutela está obligado a fundamentar la calificación que haga de un perjuicio irremediable, con razones que consulten el sentido extraordinario de la protección temporal y su consecuente interpretación restrictiva, a la luz de la Constitución y según los hechos objeto de examen. No existió violación palmaria y ni siquiera aparente de los preceptos constitucionales y, por ende, mal podía hablarse siquiera de una tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Téngase en cuenta, además, que éste, para hacer viable la protección judicial, debe establecerse como grave e inminente y estar indudablemente vinculado con las acciones u omisiones que se imputan a la autoridad demandada, supuestos que en el caso de autos no se configuran.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expedientes acumulados Nos. T-53448, T-54740, T-54811, T-55817, T-59135, T-61483

Acciones de tutela instauradas por Hersson Antonio Acevedo Valencia y otros contra la Policía Nacional.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Corte Constitucional, por intermedio de su Sala Quinta de Revisión, procede a efectuar el examen de los fallos proferidos para resolver sobre el asunto en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Las sentencias objeto de revisión tuvieron origen en las acciones de tutela instauradas contra la Policía Nacional por:

Hersson Antonio Acevedo Valencia, Nelson Eduardo Acuña Hernández, Jorge Andrés Arbeláez Ramírez, Wilmar de Jesús Bedoya Ríos, Ricardo Benavides Zambrano, Luis Eduardo Figueroa Castrillón, Wilson Herney Galindo Mora, Francisco Ernesto García Rojas, Héctor Fabio Guacheta Cuesta, Farley López Buitrago, Jhonny Madera Romero, Wálter Moreno Martínez, Julián Sandoval Fuentes, Guillermo Valencia Hinstrosa, Guevaro Vladimir Zapata Londoño, Luis Baltazar Zuluaga González, Jaime Martínez Rojas, Hernando Lara Mendoza, William Alba Trujillo, Luis Ernesto Delgado, Héctor Yair Fernández Crespo, Antonio Franco Hoover, Ascensión Guzmán Wilman, Alvaro Ernesto López Hernández, Justo Guillermo Martínez Orozco, Juan Bautista Mejía Pacheco, Wilson Montes Castrillón, Miltón César Montes Hoyos, Aimer William Mosquera, Carlos Mario Múnera, Pablo Muñoz Quintero, Eder de Jesús Ortega Wilches, Edgar Rolando Paz Delgado, José Peralta Escalante, Yimi Quintero Triviño, Leonardo Riativa Díaz, Elkin Ruiz Ruiz, William Soler Amaya, Héctor Alonso Valencia, Afracny José Valera Hernández, Alvaro Alba Arias, Héctor Andrés Albán Delgado, Luis Adriano Alvarez Abonaga, Jorge Luis Alvis López, Rubén Darío Alzate Castro, León Darío Arboleda Veléz, Alexánder Ariza Lozada, Jhon Fredy Arroyave Bonilla, Jorge Elías Astudillo Taborda, Fardy José Atencia Oliva, Carlos Javier Avila Cáceres, Pedro Dagoberto Ballén Lozano, Henry Ballesteros Aguirre, Samuel Bedoya Arango, Héctor Danilo Bedoya Rivera, Jorge René Betancur Arango, Jesús Wilson Bocanegra, William Bolívar Lizarazo, Jorge Luis Cantero Herrera, José Fernando Cárdenas Rincón, Wilmar Elgidio Cardona Quintero, Teófilo Carmona Páez, Mauricio de Jesús Carvajal Marín, Edinson Castañeda Casallas, Erney Castaño Arbeláez, Oscar Hernando Castaño Vásquez, Jesús David Castro Martínez, Floresmiro Cerquera Dussán, Edwin Corredor Sierra, Robinson Cortés Cabezas, Clemente Chico Crespo, Wilmer Ramón de la Ossa Vega, Luis Ariel Delgado Castrillón, Enrique Delgado Mosquera, José Ramón Díaz Granados Bolaños, Roberto Carlos Díaz Pinto, Wilson Ezequiel Fontecha Hernández, Walter Nencer Forero Rojas, Jorge Alberto Galindo Muñoz, Higinio Moisés García, William Rosme Getial Ramírez, Jairo Alcides Giraldo Rey, Mario Giraldo Torres, Gabriel Gómez Coronado, Eduardo Gómez Díaz, César Antonio Gómez López, Jesús Jairo Gómez Zuluaga, Edgar González Bejarano, Jhonny Samir González González, Alberto González Peña, Rafael Albeiro Granados Celis, Jorge René Grimaldo Barrientos, Marino Antonio Guevara Noscue, William Alonso Guío Contreras, Mario Gutiérrez Baquero, Jesús María Gutiérrez Tello, Jhon Jairo Gutiérrez Vásquez, Raúl Armando Guzmán Paredes, Luis Alexánder Hernández Escobar, Eliás Javier Hernández Torres, Eyler Yesid Hoyos Gómez, Eddie Iburgüen Mosquera, Hermes Rafael Jiménez Borja, Eliécer de Jesús Largo Castaño, José Mauricio Londoño Piedrahíta, Diego Mario López Guerrero,

Wilmer Miguel Lordui Hernández, José Joaquín Marín Aguirre, Hernán Alonso Marín Calle, Jaime Rubiel Marín Toro, Francisco Martínez Cebados, Germán Martínez Torres, Raúl Antonio Maza Villegas, Jaír Mejía Bolaños, Luis Guillermo Meléndez Hernández, Diego Ubeimar Meneses, José Octavio Molina Ortíz, Enrique Morales Torres, Edwin Mosquera Beñol, Rigoberto Muñoz Monroy, Norvey de Jesús Naranjo Parra, Julio César Naranjo Sánchez, José Adolfo Ojeda Amarillo, Juan Bautista Olaez Cardona, Hollman Alex Olivares García, Sandro Alonso Ordóñez Alborno, Freddy Arlés Ordóñez Narváez, Luis Miguel Orozco Palacio, Jorge Wilson Orozco Serna, Jhon Jairo Osorio Arenas, Nelson Enrique Osorio Villamil, Leisson Fernán Ospina Palacios, Allen Darío Ospina Vergara, Luidyn Alexander Pacheco Cantillo, Franklin Palacios Córdoba, Jorge Enrique Palomeque Quesada, Henry Parada Plata, Alexander Pardo Maldonado, Hermes de Jesús Peña Acosta, Henry Gabriel Pérez Rincón, Mariano Pérez Rincón, José Ignacio Pérez Romero, José Gregorio Pimiento Camargo, Jhon Poloche Castaño, Carlos Adolfo Prado Ordóñez, Juan Carlos Puentes Ramírez, Luis Eduardo Quesada Barrios, Jesús María Quintero Hoyos, Leocadio Antonio Ramírez Gallego, Teddy Enrique Reguillo Charris, Luis Fernando Reina Lozano, Luis Carlos Restrepo Jaramillo, Víctor Hárold Reyes López, Alexander Rivas Copete, Jhon Eduardo Rivera Giraldo, Jhon Jairo Rivera Urrea, Iván Darío Robledo Herrera, Nilson Romaña Palacios, David Gonzalo de Jesús Rúa, José Arnulfo Rueda Bolívar, Nelson Sanabria Castebianco, Nelson Hernán Salcedo Cotacio, Hárold Sánchez Sabogal, Jhon Alexander Sarmiento Gómez, Fernando Sepúlveda Riveros, Reinaldo Moisés Serrano Montes, Jairo Antonio Solano Cely, Jhon Jairo Tangarife Osorio, Diógenes Torres Romero, Wander Trullo Claros, Federico Uriza Caro, Uriel Useche Lozano, Jairo Alberto Valencia Arroyave, Arnulfo Valencia Castro, Héctor Fabio Valencia Vargas, Alí Alfonso Vanegas Pérez, Nelson Eduardo Vargas Cárdenas, Alexander Vargas Tascón, Jorge Enrique Vásquez Gutiérrez, Rónal Eustaquio Velandia Chacón, Juan Vicente Velásco Burgos, Luis Eduardo Vergara Toro, Oscar Hernán Villalobos Chavarro, Eliel Villegas Restrepo, Alfonso Rodgers Padilla y Milciades Artunduaga Castro, quienes consideraron que les habían sido violados sus derechos a la igualdad, al trabajo y a escoger libremente profesión u oficio.

Los accionantes ingresaron el 1 de marzo de 1993 a la Escuela de Policía Simón Bolívar de Tuluá -Valle-, con la aspiración de ser escalafonados como suboficiales de la Policía Nacional. Sin embargo, en el mes de febrero de 1994, días antes de obtener el grado de "cabo segundo", la Dirección Docente de la Policía Nacional y la Dirección de la Escuela Simón

Bolívar, les informaron que obtendrían únicamente el grado de “patrullero”.

En concepto de los peticionarios, la Policía Nacional, al graduarlos en el nivel ejecutivo como patrulleros y no como suboficiales en la categoría de cabos segundos, les vulneró los derechos a la igualdad, al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, retrasando, al mismo tiempo, en por lo menos cuatro (4) años, sus ascensos, con las consecuencias que esto implica en materia económica y prestacional.

Los accionantes pretendían que la Policía Nacional en cumplimiento de fallos de tutela, anulara o revocara las resoluciones mediante las cuales fueron graduados como patrulleros; que, como consecuencia de dicha revocatoria, fueran ascendidos retroactivamente al grado de cabo segundo o su equivalente; y que se ordenara a su favor el pago de los sueldos, primas, prestaciones, bonificaciones y demás emolumentos dejados de recibir.

II DECISIONES JUDICIALES

Para resolver sobre las acciones incoadas, los jueces ante los cuales fueron tramitadas resolvieron así:

1) Dentro del Expediente T-53448, el Juzgado 67 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en providencia del 22 de septiembre de 1994, con el argumento principal de que los accionantes disponían de otro medio de defensa judicial, decidió rechazar por improcedente la acción de tutela.

Impugnado el fallo, fue confirmado en su integridad, con base en las mismas razones, mediante sentencia del Juzgado 34 penal del Circuito de Santafé de Bogotá proferida el 2 de noviembre de 1994.

2) Respecto del Expediente T-54740, el Juzgado 28 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en fallo del 3 de octubre de 1994, resolvió no tutelar los derechos invocados por cuanto, a su juicio, existían otros medios de defensa judicial y por haber entendido que lo alegado por los accionantes no correspondía al concepto de derechos adquiridos.

Impugnada la decisión, fue confirmada por iguales motivos, mediante fallo del Juzgado 37 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, dictado el 8 de noviembre de 1994.

3) En lo que se refiere al Expediente T-54811, el Juzgado 64 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, por sentencia del 20 de septiembre de 1994, no accedió a la protección solicitada por existir, según su criterio, otro medio de defensa judicial.

Impugnada la providencia, fue revocada por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante fallo del 25 de octubre de 1994, por el cual se decidió tutelar los derechos de igualdad, trabajo y petición y, en consecuencia, ordenar a la Dirección General de la Policía Nacional graduar a los peticionarios "en el cargo de suboficiales cabos segundos", con efectos a partir del 1 de abril de 1994, con todas las prerrogativas laborales correspondientes.

Estimó el Juzgado que la Policía Nacional había discriminado a los accionantes, dándoles trato distinto al indicado para el nivel al cual fueron vinculados, so pretexto del tránsito de legislación aplicable. Por sustracción de materia -dijo la sentencia- se desconoció o guardó silencio en relación con los alumnos de la Policía en curso, separándolos de su aspiración a suboficiales y desmejorándolos en su nivel de grado como en sus condiciones prestacionales.

4) En el Expediente T-55817, el Juez 65 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, por fallo del 19 de septiembre de 1994, no concedió la tutela por encontrarla improcedente, dada la existencia de otros medios de defensa judicial.

El fallo fue impugnado y resolvió en segunda instancia el Juzgado 48 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, mediante fallo del 26 de octubre de 1994. Se confirmó la providencia de primera instancia con apoyo en las mismas razones.

5) Dentro del Expediente T-59135, el Juez 11 Penal Municipal de Santafé de Bogotá negó la tutela instaurada (Sentencia del 7 de octubre de 1994), por estimar que existían otros medios de defensa judicial.

La providencia no fue impugnada.

6) En relación con el Expediente T-61483, el Juzgado 41 Penal Municipal del Circuito de Santafé de Bogotá, por fallo del 9 de diciembre de 1994, negó el amparo, toda vez que, en su sentir, los solicitantes disponían de otros medios de defensa judicial.

La sentencia no fue impugnada.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Según lo disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional, a través de su Sala Quinta, es competente para revisar los fallos proferidos al resolver acerca de las acciones instauradas en el asunto de la referencia.

Las providencias materia de examen fueron debidamente seleccionadas, acumuladas y repartidas a esta Sala.

Atendiendo a la unidad de materia y puesto que la totalidad de las acciones fueron dirigidas contra la Policía Nacional, se decidirá acerca de las solicitudes de tutela mediante un solo fallo.

Función de la Corte Constitucional en materia de tutela. Improcedencia del desistimiento en la etapa de revisión

En el asunto objeto de análisis los solicitantes Moises Garcia Higinio, Jairo Alcides Giraldo Rey, Luis Alexánder Hernández Escobar y Clemente Chico Crespo presentaron a la Corte Constitucional escritos mediante los cuales desistían de las acciones instauradas.

El desistimiento no es posible en materia de tutela cuando ya el asunto ha sido seleccionado por la Corte para revisión, dada la naturaleza de ésta.

La acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución, únicamente tiene dos instancias: la que se tramita por el juez o tribunal ante el que ha sido incoada y la que tiene lugar ante el superior jerárquico de aquél si alguna de las partes ha impugnado el primer fallo.

El papel que cumple la Corte Constitucional cuando aborda la revisión eventual consagrada en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Carta Política no es otro que el de unificar a nivel nacional los criterios judiciales en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales, precisando el alcance de los derechos fundamentales, trazando pautas acerca de la procedencia y desarrollo del amparo como mecanismo de protección y efectividad de los mismos y estableciendo la doctrina constitucional, que según el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, declarado exequible por Sentencia C-083 del 1 de marzo de 1995, es obligatoria para los jueces en todos los casos en que no haya normas legales exactamente aplicables al caso controvertido.

En últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales.

Es verdad que, como esta Corporación lo ha sostenido repetidamente, uno de los principios de la administración de justicia es el de la autonomía funcional del juez, en el ámbito de sus propias competencias (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), pero ella no se confunde con la arbitrariedad del fallador para aplicar los preceptos constitucionales. Si bien la jurisprudencia no es obligatoria (artículo 230 de la Constitución Política), las pautas doctrinales trazadas por esta Corte, que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, indican a todos los jueces el sentido y los alcances de la normatividad fundamental y a ellas deben atenerse. Cuando la ignoran o contrarían no se apartan simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquélla en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad a través de la doctrina constitucional que le corresponde fijar.

Tales son los fundamentos de la revisión eventual confiada a la Corte, pues mediante ella, a propósito de casos concretos que constituyen ejemplos o paradigmas, la Corporación sienta doctrina sobre la interpretación de las normas constitucionales y da desarrollo a los derechos fundamentales y a la acción de tutela como mecanismo consagrado para su protección.

No se trata de una tercera instancia a la que según las reglas del Decreto 2591 de 1991 (artículo 33) tendrían acceso tan sólo las personas interesadas en los procesos discrecionalmente escogidos por las salas de selección de la Corte, pues ello implicaría un trato discriminatorio injustificado que en sí mismo desconocería los derechos a la igualdad (artículo 13 C.P.) y de acceso a la administración justicia (artículo 229 C.P.). No. El objetivo primordial de la revisión eventual, mucho más allá de la resolución específica del caso escogido, es el análisis de fondo sobre la manera como se ha interpretado y aplicado por los jueces la preceptiva constitucional y la definición que hace la Corte, en el plano doctrinal, acerca de cómo debe entenderse y aplicarse en casos posteriores en los que surja el mismo debate, a propósito de hechos o circunstancias regidas por idénticos preceptos.

Por supuesto, es indispensable que el caso particular, a partir de ese examen, sea también resuelto por la Corte, bien confirmando, ya modificando o revocando los fallos de instancia. Pero tal resolución no es el único ni el más importante propósito de la revisión y viene a ser secundario frente a los fines de establecimiento de la doctrina constitucional y de unificación de la jurisprudencia, que tienen un sentido institucional y no subjetivo.

Así las cosas, llegado el asunto a la revisión de la Corte Constitucional, no está de por medio tan sólo el debate entre las partes, que, en principio y por regla general, resulta definido en las instancias. Desaparece entonces un interés individual y adquiere trascendencia la relación entre el caso concreto, que sirve a la Corte como elemento pedagógico, y la interpretación de la normativa constitucional que le es aplicable.

Entonces, en la sede de revisión está de por medio un indudable interés público, pues su trámite y decisión importa a toda la colectividad, en cuanto la resolución que adopte la Corte, al sentar las bases interpretativas de la Constitución, al mostrar con fuerza de doctrina constitucional cuál es el sentido en que deben entenderse los derechos y sus límites, al introducir criterios en tomo a cuándo cabe la tutela y cuándo es improcedente, suministra a todos los jueces elementos doctrinales y jurisprudenciales para su actuación futura y señala pautas a las personas respecto de la Carta Política y su desarrollo. Se conjugan así en cada uno de los casos revisados por la Corte los intereses concretos de las personas comprometidas y los de la comunidad y el orden jurídico. Los afectados de modo directo tienen derecho a una definición sobre el asunto que les

concieme y la generalidad de las personas lo tiene, en el campo del Derecho Público, a conocer cómo deben resolverse, según la interpretación auténtica de la Carta, los conflictos que guardan relación con la efectividad de los derechos fundamentales.

Si esto es así, cuando se adelante la revisión de un caso seleccionado por la Corte, las personas que han solicitado la protección judicial de sus derechos no pueden desistir de sus pretensiones iniciales, pues en ese nivel no están disponiendo ya de su interés particular, concreto y específico, sino que está comprometido un interés público. La revisión de la Corte no opera por la voluntad de ninguno de los intervinientes en el trámite adelantado ante los jueces de instancia, ni por virtud de recurso alguno, sino por ministerio de la norma constitucional que dispuso: **“El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión”** (artículo 86 C.P. Destaca la Corte).

Por ello, en los procesos materia de revisión, se rechazarán los escritos de desistimiento y se resolverá en todos los casos.

Improcedencia de la tutela por existir otro medio de defensa judicial

Las demandas de tutela fueron presentadas en los casos que se estudian con el propósito de obtener que se anularan o revocaran los actos administrativos mediante los cuales la Policía Nacional otorgó a los accionantes el grado de patrulleros, cuando, según su criterio, han debido ser promovidos al nivel de cabos segundos o su equivalente, dentro de la carrera de suboficiales.

Como puede observarse, las pretensiones de los accionantes no encajan dentro del sentido y las finalidades de la acción de tutela, pues ésta se funda en la necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales cuando contra ellos se haga patente una vulneración o amenaza por acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares, en los casos que contempla la ley, sin que el afectado disponga de otro medio de defensa judicial (artículo 86 C.P.).

La jurisprudencia de la Corte debe ser reiterada en esta ocasión para afirmar que cuando la ley ha establecido otras posibilidades de acudir

ante los jueces, siempre que sean eficaces para la defensa de los derechos comprometidos, no cabe en principio la tutela.

La Corporación ha sostenido que, desde luego, para poder desplazar a la tutela, el medio de defensa debe ser adecuado al fin que se persigue - la protección cierta e inmediata del derecho fundamental violado o en peligro-, de modo que es procedente la acción de origen constitucional cuando tal objetivo no se logra, así resulten protegidos derechos o situaciones de orden legal.

Ha dicho al respecto esta misma Sala:

“...la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse **en relación con el derecho fundamental de que se trata**, no respecto de otros.

Esto significa que un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado. En consecuencia, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquel se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces.

Desde este punto de vista, es necesario que el juez de tutela identifique con absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución).

De ahí el mandato del artículo 8º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991: “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Grave error es el de negar la protección judicial impetrada aludiendo a un medio de defensa judicial que recae sobre objeto distinto del que dió lugar a la demanda de tutela”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

La situación de los demandantes en los procesos acumulados materia de examen no cae dentro de los indicados presupuestos, ya que su alegato se relaciona directamente con la aplicación de las disposiciones legales que regulan el otorgamiento de los grados de suboficiales dentro de la Policía Nacional, previos los cursos de preparación académica allí mismo exigidos.

Tales decisiones de la Institución se plasman en resoluciones, que son actos administrativos contra los cuales es posible intentar las acciones ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, precisamente con el fin de lograr su nulidad y el restablecimiento de los derechos que se consideran afectados.

Entonces, con arreglo a tal principio general, la tutela resultaba improcedente en los casos materia de revisión.

A continuación examinará la Corte si era posible concederla de manera transitoria.

La protección constitucional transitoria. Vinculación entre derechos fundamentales y derechos no fundamentales en materia de tutela

El artículo 86 de la Constitución permite la acción de tutela, pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, cuando al no brindarse la protección podría ocasionarse para el accionante un perjuicio irremediable, es decir un daño que la decisión del juez ordinario no podría reparar en cuanto llegaría tarde.

Por ello, en situaciones que dependen normalmente del trámite de las acciones por la vía contencioso administrativa, el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 hace posible incluso que en el caso concreto, para proteger los derechos fundamentales de manera inmediata, se inaplique, por decisión del juez de tutela, un acto administrativo, mientras se produce la determinación judicial en el proceso correspondiente.

La tutela como mecanismo transitorio se justifica sobre la doble base de reconocer la competencia de un juez ordinario para resolver en definitiva acerca del asunto planteado y de verificarse que, existiendo una violación o amenaza, debidamente probadas, respecto de derechos fundamentales, se hace menester administrar justicia de manera imposter-gable, extendiendo la protección constitucional durante el transcurso del

otro proceso. Resultan así conciliados los principios de subsidiariedad de la acción de tutela y de efectividad de los derechos fundamentales, ambos emanados del artículo 86 de la Constitución Política.

Surge de lo anterior que dicha modalidad del amparo constitucional no tiene lugar sino ante la vulneración clara o frente a la amenaza indudable, en el caso específico, de los derechos que alega el actor, los cuales, para aspirar a la tutela, deben tener rango de constitucionales fundamentales. Son éstos el objeto de la garantía otorgada por la Carta Política y el motivo que da lugar al despliegue de la actividad judicial del Estado.

En esos términos, la normatividad constitucional sobre el tema permite concluir que si el peticionario tiene o alega tener a su favor no un derecho constitucional fundamental sino un derecho de otra índole -por ejemplo, uno de naturaleza puramente legal- la vía de la tutela no es en manera alguna la indicada para alcanzar los fines que se propone. Debe acudir a la jurisdicción mediante las acciones y procedimientos que, según la materia, correspondan.

Obviamente, como se deduce de lo ya expuesto, la tutela es procedente si la vulneración o peligro afecta, de manera concomitante o necesaria, derechos fundamentales, como por ejemplo en la circunstancia de discriminaciones o preferencias, en igualdad de condiciones, para el acceso a otros derechos no fundamentales, dado que se violaría el consagrado en el artículo 13 de la Constitución. O en la de violaciones flagrantes al debido proceso o vías de hecho en procesos judiciales ordinarios, con las cuales se vulnera el artículo 29 de la Carta.

En otras palabras, es posible que un derecho no fundamental pueda resultar indirectamente tocado en el curso de un proceso de tutela, pero tan sólo en razón de la protección que se brinde a un derecho constitucional fundamental al que se halle vinculado.

En la última hipótesis esos derechos no fundamentales ligados a los que sí lo son, que se estiman violados, no constituyen en sí mismos el objeto del amparo. Son apenas, a falta de otra forma de protección judicial, objetivos secundarios en la actividad del juez de tutela, el cual, como lo tiene dicho esta Corte, debe adoptar únicamente aquellas providencias que sean indispensables para lograr el objetivo propio de la acción, esto es, la defensa de los derechos fundamentales afectados o amenazados, dejando al juez ordinario lo que le compete, es decir, la

cuestión litigiosa no fundamental (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992).

La existencia probada de la violación o amenaza de un derecho fundamental y la inminencia de un perjuicio irremediable como presupuesto necesario de la tutela transitoria. Sentido excepcional y estricto del perjuicio irremediable

En el caso de la tutela transitoria, destinada a evitar un perjuicio irremediable, se aplican en principio las mismas reglas y, por tanto, la orden temporal que se imparta no implica la sustitución del juez ordinario por el de tutela.

Pese a ello, dada su naturaleza -que responde a una necesidad urgente e inaplazable-, no puede descartarse que excepcionalmente y dadas las circunstancias, la protección judicial concedida tenga alguna incidencia sobre el tema que se controvierte o habrá de controvertirse ante otra jurisdicción, si bien la determinación definitiva al respecto tiene que ser adoptada por ésta última.

Tal acontece, para venir al asunto que nos ocupa, con la inaplicación de un acto administrativo, autorizada por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, pues, al fin y al cabo, en el caso concreto, se paralizan los efectos de lo dispuesto por quien expidió aquél, mientras resuelve la jurisdicción respectiva. Pero siempre sobre la base de que en el caso puesto a consideración del juez de tutela, pueda establecerse sin duda que están involucrados derechos fundamentales, cuya defensa resulta imperativa y que esos derechos están siendo violados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de particulares en los eventos que la ley contempla (artículo 86 C.P.), toda vez que la actuación judicial de que se trata no tiene justificación ni sentido si falta alguno de esos presupuestos esenciales.

Por ello, aunque, desde un punto de vista general, en la situación de los accionantes, bien habría podido prosperar una tutela transitoria cuyos efectos recayeran sobre los actos administrativos que ordenaron su graduación, para que tal cosa hubiera acontecido con arreglo a los mandatos constitucionales, era preciso que se hubiese definido de modo evidente el desconocimiento, la violación o la amenaza de derechos fundamentales y que, en virtud de ellas, las determinaciones administrativas se hubiesen fundado en bases contrarias a la Carta Política.

En esa forma, aunque los actos administrativos habrían incidido en detrimento de los intereses de los peticionarios en cuanto a derechos de rango puramente legal -ascenso, grado y prestaciones-, la protección transitoria habría encontrado sustento en la vulneración de preceptos constitucionales y en la necesidad de evitar el daño irreparable producido por ella mientras se proferían las respectivas decisiones judiciales ordinarias en la controversia sobre aplicación de disposiciones legales.

Estas situaciones jurídicas transitorias tendrían que corresponder en los eventos específicos al necesario requerimiento de que en la expedición de los actos administrativos atacados, de manera probada e incontrovertible, se hubiera dado una clara vinculación entre el alegado desconocimiento de los derechos de naturaleza legal (el régimen aplicable a la formación académica en la Policía) y una violación o amenaza a derechos constitucionales fundamentales, como la igualdad o el debido proceso.

Del material probatorio aportado a los procesos en revisión no surge, sin embargo, ninguna evidencia sobre transgresiones a la normatividad fundamental por parte de la Policía Nacional. Otra cosa es que se pudiera probar desconocimiento de los preceptos legales aplicables, en sí mismos y sin vínculo alguno con derechos tutelables, pero, por ello mismo, establecerlo no correspondía a los jueces de tutela y, por supuesto, tampoco a la Corte Constitucional, sino al Contencioso Administrativo.

En especial, no se aprecia violación del derecho a la igualdad, por cuanto, según los documentos examinados, todos los aspirantes que se hallaban en las mismas circunstancias de los petentes durante la misma época en la Escuela de Policía Simón Bolívar de Tuluá fueron objeto de idéntico trato y se les aplicaron iguales disposiciones.

Los accionantes consideraron que la Policía Nacional y la Escuela Simón Bolívar de Tuluá los habían sometido a engaño y habían actuado arbitrariamente en su contra al otorgarles el grado de patrulleros, siendo que -en su sentir- han debido ser ascendidos al grado de "Cabo Segundo".

La Corte Constitucional no entrará a definir si en ello asistía la razón a los peticionarios, pues se repite que tal definición es de la competencia autónoma de la jurisdicción Contencioso Administrativa, pero considera pertinente establecer con claridad, en el campo de una eventual protec-

ción transitoria, si se vulneraban abiertamente derechos fundamentales y si se daba la hipótesis de un perjuicio irremediable.

Al adelantar el estudio jurídico de las actuaciones realizadas por la Policía Nacional en el asunto que se revisa, puede apreciarse con nitidez que la graduación se ordenó dentro de la vigencia del Decreto 41 de 1994, mediante el cual se reformó el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de dicha Institución, que había establecido la categoría de "Patrullero", dentro del denominado "Nivel Ejecutivo".

No escapa al conocimiento de la Corte que ella misma, en Sala Plena, mediante la Sentencia C-417 del 22 de septiembre de 1994 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), declaró la inexecutable de las referencias normativas al "Nivel Ejecutivo", por cuanto estableció que el Gobierno Nacional, al consagrarlas, había excedido el límite material fijado en la Ley de facultades.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, cuando se produjeron los actos administrativos cuya revocatoria o nulidad pretendieron los accionantes (enero de 1994), el Decreto 41 de 1994 estaba vigente en su integridad, pues aún no se había proferido la mencionada sentencia, cuyos efectos se proyectaron hacia el futuro y de ninguna manera podían afectar situaciones consolidadas con anterioridad, como que la Corte no hizo advertencia alguna sobre posibles efectos retroactivos de su decisión.

Así las cosas, en el momento de otorgar los grados, las autoridades competentes de la Policía Nacional estaban obligadas por la normatividad entonces en vigor.

Tampoco puede olvidarse que en la actualidad el régimen jurídico de las personas vinculadas a la Policía Nacional ha incluido de nuevo el "Nivel Ejecutivo", mediante el Decreto Ley N° 132 del 13 de enero de 1995, en cuyo artículo 3° se establece que a dicha jerarquía de personal pertenece, entre otros grados, el de "Patrullero".

No se aprecia, por tanto, aplicación retroactiva de normas en el curso de la actuación adelantada por la Policía Nacional.

No existió violación palmaria y ni siquiera aparente de los preceptos constitucionales y, por ende, según lo dicho, mal podía hablarse siquiera

de una tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable. Téngase en cuenta, además, que éste, para hacer viable la protección judicial, debe establecerse como grave e inminente y estar indudablemente vinculado con las acciones u omisiones que se imputan a la autoridad demandada, supuestos que en el caso de autos no se configuran.

El debate sobre si la Policía acató o desatendió la normatividad legal que gobernaba el nivel de graduación aplicable al curso académico de los accionantes no puede tener lugar en sede de tutela, por lo cual extraña a la Corte que, reiterada como lo ha sido la doctrina constitucional sobre la improcedencia del amparo cuando existen otros medios de defensa judicial y no se afronta un perjuicio irremediable, uno de los jueces de segunda instancia, cuya sentencia debe ser revocada, lo hubiera concedido, ordenando grados y prestaciones que a todas luces escapaban a su competencia.

Al respecto, útil es recordar varios antecedentes que, de haber sido tenidos en cuenta por el fallador, habrían evitado la condena que profirió, en cuya virtud se crearon hechos como el otorgamiento forzado de unos ascensos que, al ser revocada su providencia, quedan sin sustento alguno en razón del decaimiento de los actos administrativos dictados para cumplirla.

Desde la Sentencia T-001 del 3 de abril de 1992 la Corte fue muy clara en afirmar, en torno a la presencia de medios judiciales alternativos:

“...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 le reconoce.

Únicamente ese carácter de medio judicial subsidiario e inmediato puede explicar el cortísimo tiempo -no más de diez (10) días contados a partir de la solicitud de tutela- que ha conferido la propia

Constitución al juez, de manera perentoria e inexcusable, para que resuelva sobre aquélla.

Ahora bien, en un Estado de Derecho y particularmente en nuestro sistema constitucional, no existen poderes omnímodos ni atribuciones de infinito alcance, como con toda claridad se desprende de lo estatuído en los artículos 3, 6, 122 y 123 de la Carta. En cuanto a los jueces se refiere, sus competencias están delimitadas por diferentes factores que a la Constitución y a la ley corresponde establecer y entre ellos cabe señalar los que tocan con la naturaleza del proceso respectivo, o, en casos como los que nos ocupan, con la índole propia de la institución dentro de cuyo marco actúan”.

“...sólo procede la tutela si no existe otro medio de defensa judicial y, en situación excepcional, únicamente cabe la tutela como mecanismo transitorio cuando mediante ella se busque evitar un perjuicio irremediable.

Es principio de universal aplicación el de que las disposiciones excepcionales son de interpretación estricta, pues, si fuera posible ampliar ilimitadamente su campo de acción, se convertirían en normas generales y no surgiría nada distinto de la contradicción interna entre dos proposiciones de una misma norma jurídica. Por eso, en punto de la procedibilidad de la acción de tutela, su posible uso cuando existen vías judiciales de defensa alternativas -como ocurre en los casos materia de este análisis- está limitado, sin que sea factible extensión ni analogía, a los eventos en que se presente dicha irremediabilidad del daño.

Repárese, además, en que el perjuicio irremediable únicamente puede ser invocado para solicitar al juez que conceda la tutela “como mecanismo transitorio”, esto es, no como fallo definitivo sobre el punto cuestionado, el cual se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. En otros términos, el remedio que se aplica es apenas temporal, precario, momentáneo, pasajero, mientras resuelve de fondo quien goza de jurisdicción y competencia para hacerlo, y únicamente se justifica la intervención de un juez extraño a una u otra, o a ambas, por la amenaza inminente de un daño que, de no evitarse oportunamente, resultará irreversible...”

El mismo principio fue afirmado por la Sala Plena de la Corporación en sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, en la cual se sostuvo:

“La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez: la primera por cuanto tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución); la segunda, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...”

(...)

“ Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”.

En la Sentencia T-203 del 26 de mayo de 1993 esta misma Sala delimitó el alcance del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 en lo concerniente a la inaplicación transitoria de un acto en el caso concreto, para proteger derechos fundamentales conculcados o en inminente peligro:

“El carácter precario de la medida y la incompetencia del juez de tutela para penetrar en el terreno reservado a otra jurisdicción (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543, octubre 1 de 1992), lo cual es aplicación del principio constitucional sobre autonomía de los jueces (artículos 228 y 230 C.N.), están claramente subrayados en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 -destinado específicamente al tema del amparo transitorio- cuando obliga al juez de tutela a expresar en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado. Este, en todo caso, deberá ejercer la acción correspondiente en un término máximo de cuatro meses a partir del fallo de tutela, cuyos efectos cesarán si así no lo hace.

Pero, además, tratándose de actos administrativos, la consagración de esta figura no puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la suspensión provisional de aquellos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos que la propia Carta Política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto disposición consti-

tucional expresa reserva esa atribución a la Contencioso Administrativa (artículo 238 C.N.), tal como lo manifestó esta Corte en Sentencia T-01 del 3 de abril de 1992”.

“Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella.

Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis - a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya aplicación concreta implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales”.

“ De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. De allí los precisos términos usados por el legislador para definir el objeto al que ha de circunscribirse la orden judicial para el evento en que prospere la solicitud de tutela transitoria”.

En cuanto al concepto sobre lo que es un **perjuicio irremediable**, único fundamento constitucional de la protección transitoria cuando existen otros medios de defensa judicial, bien es sabido que existía una definición legal, consagrada en el inciso 2º, numeral 1º, artículo 6 del mencionado Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor se entendía por tal perjuicio el

que sólo pudiera ser resarcido en su integridad mediante una indemnización.

La Corte Constitucional, mediante Fallo C-531 del 11 de noviembre de 1993 (M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), declaró inexecutable tal concepto, por considerar que fue introducido por el legislador en contraposición al artículo 86 de la Carta, en cuanto equiparó el perjuicio irremediable a un **juicio hipotético** de naturaleza jurídica con el que se quiso sustituir **la situación fáctica** a la que se remite el precepto constitucional, limitando los alcances de tal concepto y cercenando las posibilidades judiciales de desarrollar los preceptos fundamentales.

La Corte estimó en dicha providencia que correspondía a los jueces de tutela dar contenido al concepto de **perjuicio irremediable**, mediante la interpretación de los hechos puestos a su consideración en cada caso, pues de la adecuada confluencia entre el derecho y la realidad depende la justicia de cada decisión, dentro de los términos constitucionales.

Claro está, ese papel del juez implica el ejercicio de una **autoridad** necesaria para la eficacia de la tutela y para la efectividad de los derechos fundamentales, pero la facultad que implica, no por ser amplia puede devenir en arbitraria, ya que la evaluación y definición sobre si en el caso particular se configura el perjuicio irremediable, no obedece a su capricho sino que se deriva de la Carta Política aplicada a la situación fáctica considerada.

La Corte Constitucional se ha ocupado en señalar, a partir del carácter excepcional que según el artículo 86 de la Constitución tiene la tutela transitoria, las condiciones mínimas que una determinada hipótesis debe reunir para que tenga justificación constitucional la calificación de **perjuicio irremediable** a ella atribuida:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuren su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legítima

la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término "amenaza" es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El juez de tutela está obligado a fundamentar la calificación que haga de un perjuicio irremediable, con razones que consulten el sentido extraordinario de la protección temporal y su consecuente interpretación restrictiva, a la luz de la Constitución y según los hechos objeto de examen.

Debe tener en cuenta que se trata de una posibilidad excepcional y en sí misma precaria de que el juez de tutela imparta órdenes de obligatorio acatamiento en materias que, por definición de la misma Carta, habrán de ser consideradas y resueltas por el juez ordinario competente. Por tanto, su extensión más allá de los límites que impone la necesaria y precisa protección del derecho que podría sufrir daño irreparable implica un desbordamiento del ámbito de competencias del juez de tutela y una vulneración de la autonomía funcional de aquel juez o tribunal al que, según el ordenamiento jurídico, corresponde la decisión definitiva.

De allí que una tutela otorgada a sabiendas de que existe otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz para la verdadera realización del derecho fundamental en juego, no puede estar basada sino en una clara y evidente inminencia de perjuicio irremediable.

Ello implica que la protección concedida en el caso de autos carecía de todo apoyo constitucional, habida cuenta de los hechos y datos del proceso.

Todo lo dicho lleva a la Corte Constitucional a confirmar las sentencias proferidas, excepto la dictada el 25 de octubre de 1994 en el proceso T-54811 por el Juez 64 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que resolvió conceder la tutela en segunda instancia y que será revocada.

Siguiendo las pautas jurisprudenciales que ha venido trazando la Corte (Cfr. Sentencia T-164 del 17 de abril de 1995. Sala Quinta de Revisión), la revocación de la enunciada providencia no implica que los favorecidos por ella, quienes recibieron de buena fe, estén obligados a restituir las sumas pagadas por concepto de prestaciones en cumplimiento de lo ordenado por el Juez en su momento.

Tal revocación apenas tendría efectos en el caso de que el pago no se hubiere producido, pues entonces el peticionario debería ejercer las acciones ordinarias para el logro de sus objetivos.

Alcance de la preferencia que merece la tutela. Protuberantes descuidos en el trámite de varios procesos.

Pese al carácter sumario e inmediato del procedimiento de tutela, los jueces están obligados a observar el mayor cuidado en el trámite que les corresponde adelantar, ya que los equívocos en cuanto a la identificación del actor, de la autoridad o persona demandada, de los intervinientes, de los hechos o de las circunstancias sobre las cuales habrá de recaer su decisión puede afectar el debido proceso o inclusive incidir en la inadecuada protección de los derechos fundamentales a los que se alude en particular.

La Corte Constitucional entiende que, sin perjuicio de la informalidad propia de la tutela, las demandas presentadas ante los jueces con invocación del artículo 86 de la Carta no solamente merecen el trato y la atención que la administración de justicia debe dispensar a todo proceso, sino que, por mandato expreso de la Constitución, la actividad de los jueces al atenderlas debe incorporar como elemento primordial el de la preferencia, cuyo sentido no se agota en la rapidez de una decisión sino que se extiende al contenido de lo que se resuelva y a las elementales exigencias de un responsable y adecuado trámite, que son imperativas en mayor medida cuando están de por medio los derechos fundamentales.

Por tanto, esta Corporación no puede pasar por alto los evidentes errores cometidos por varios de los despachos judiciales que fallaron en instancia sobre las acciones incoadas.

Si no se declara la nulidad de algunos de los fallos bajo estudio, ello obedece a razones de economía procesal por encontrar la Corte que las

acciones instauradas resultaban del todo improcedentes, de donde se desprende como inoficiosa y contraria a la prevalencia del derecho sustancial la devolución de algunos expedientes cuando, hechas las consideraciones en conjunto, se ha concluido que respecto de todos debe negarse la protección solicitada.

Se observa, luego de un estudio de cada uno de los expedientes, que hubo negligencia por parte de los despachos judiciales responsables de fallar en primera y segunda instancia, ya que, salvo en los procesos T-59135 y T-61483, en todos los demás se incurrió en equivocaciones e inexactitudes. Así, algunos accionantes no fueron correctamente identificados, pues se les modificó el número de la cédula de ciudadanía; les fueron cambiados sus nombres y apellidos; se admitieron coadyuvancias e impugnaciones sin existir los documentos que las acreditaran; se omitió notificar el fallo de primera o de segunda instancia, sin motivo para ello, entre otras irregularidades.

Los aludidos descuidos, que son numerosos, razón por la cual no se relacionan, llevan a la Corte a identificar a los accionantes, como lo hace al comienzo y al final de esta providencia, según las demandas instauradas y no de acuerdo con las sentencias que se han dictado para resolver sobre ellas.

Por otro lado, la Corte considera inaceptable el error cometido por el Juzgado 27 Penal del Circuito, que conocía de impugnación contra el fallo de primera instancia y que, mediante oficio del 8 de noviembre de 1994 (Folio 245), corrió traslado para impugnar la decisión de segundo grado, lo cual va en contravía de la Constitución Política y del Decreto 2591 de 1991, que en modo alguno permiten una tercera instancia (Expediente T-54811).

DECISION

Con fundamento en las consideraciones que preceden, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Se RECHAZAN, por improcedentes, los escritos de desistimiento presentados por Higinio Moisés García, Jairo Alcides Giraldo Rey, Luis Alexander Hernández Escobar y Clemente Chico Crespo.

Segundo.- CONFIRMANSE los siguientes fallos: el del 2 de noviembre de 1994, proferido por el Juzgado 34 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que a su vez, confirmó el del Juzgado 67 Penal Municipal de la misma ciudad, dictado el 22 de septiembre de 1994 que resolvió rechazar por improcedente la acción de tutela interpuesta por Hersson Antonio Acevedo Valencia, Nelson Eduardo Acuña Hernández, Jorge Andrés Arbeláez Ramírez, Wilmar de Jesús Bedoya Ríos, Ricardo Benavides Zambrano, Luis Eduardo Figueroa Castrillón, Wilson Herney Galindo Mora, Francisco Ernesto García Rojas, Héctor Fabio Guacheta Cuesta, Farley López Buitrago, Jhonny Madera Romero, Wálter Moreno Martínez, Julián Sandoval Fuentes, Guillermo Valencia Hinestroza, Guevaro Vladimir Zapata Londoño y Luis Baltazar Zuluaga González; el del 8 de noviembre de 1994, proferido por el Juzgado 37 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que confirmó la decisión del Juzgado 38 Penal Municipal de la misma ciudad, del 3 de octubre de 1994, negando la tutela interpuesta por Jaime Martínez Rojas, Hernando Lara Mendoza; el del 26 de octubre de 1994, dictado por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que confirmó el del 19 de septiembre de 1994, proferido por el Juzgado 65 Penal Municipal de la misma ciudad, que negó la tutela interpuesta por Alvaro Alba Arias, Héctor Andrés Albán Delgado, Luis Adriano Alvarez Abonaga, Jorge Luis Alvis López, Rubén Darío Alzate Castro, León Darío Arboleda Vélez, Alexander Ariza Lozada, Jhon Fredy Arroyave Bonilla, Jorge Elías Astudillo Taborda, Fardy José Atencia Oliva, Carlos Javier Avila Cáceres, Pedro Dagoberto Ballén Lozano, Henry Ballesteros Aguirre, Samuel Bedoya Arango, Héctor Danilo Bedoya Rivera, Jorge René Betancur Arango, Jesús Wilson Bocanegra, William Bolívar Lizarazo, Jorge Luis Cantero Herrera, José Fernando Cárdenas Rincón, Wilmar Elgidio Cardona Quintero, Teófilo Carmona Páez, Mauricio de Jesús Carvajal Marín, Edinson Castañeda Casallas, Erney Castaño Arbeláez, Oscar Hernando Castaño Vásquez, Jesús David Castro Martínez, Floresmiro Cerquera Dussán, Edwin Corredor Sierra, Robinson Cortés Cabezas, Clemente Chico Crespo, Wilmer Ramón de la Ossa Vega, Luis Ariel Delgado Castrillón, Enrique Delgado Mosquera, José Ramón Díaz Granados Bolaños, Roberto Carlos Díaz Pinto, Wilson Ezequiel Fontecha Hernández, Walter Nencer Forero Rojas, Jorge Alberto Galindo Muñoz, Higinio Moisés García, William Rosne Getial

Ramírez, Jairo Alcides Giraldo Rey, Mario Giraldo Torres, Gabriel Gómez Coronado, Eduardo Gómez Díaz, César Antonio Gómez López, Jesús Jairo Gómez Zuluaga, Edgar González Bejarano, Jhonny Samir González González, Alberto González Peña, Rafael Albeiro Granados Celis, Jorge René Grimaldo Barrientos, Marino Antonio Guevara Noscue, William Alonso Guio Contreras, Mario Gutiérrez Baquero, Jesús María Gutiérrez Tello, Jhon Jairo Gutiérrez Vásquez, Raúl Armando Guzmán Paredes, Luis Alexander Hernández Escobar, Elias Javier Hernández Torres, Eyller Yesid Hoyos Gómez, Eddie Ibargúen Mosquera, Hermes Rafael Jiménez Borja, Eliécer de Jesús Largo Castaño, José Mauricio Londoño Piedrahíta, Diego Mario López Guerrero, Wilmer Miguel Lordui Hernández, José Joaquín Marín Aguirre, Hernán Alonso Marín Calle, Jaime Rubiel Marín Toro, Francisco Martínez Ceballos, Germán Martínez Torres, Raúl Antonio Maza Villegas, Jaír Mejía Bolaños, Luis Guillermo Meléndez Hernández, Diego Ubeimar Meneses, José Octavio Molina Ortiz, Enrique Morales Torres, Edwin Mosquera Beñol, Rigoberto Muñoz Monroy, Norvey de Jesús Naranjo Parra, Julio César Naranjo Sánchez, José Adolfo Ojeda Amarillo, Juan Bautista Olaz Cardona, Hollman Alex Olivares García, Sandro Alonso Ordóñez Alborno, Fredy Arlés Ordóñez Narváez, Luis Miguel Orozco Palacio, Jorge Wilson Orozco Serna, Jhon Jairo Osorio Arenas, Nelson Enrique Osorio Villamil, Leisson Fernán Ospina Palacios, Allen Darío Ospina Vergara, Luidyn Alexander Pacheco Cantillo, Franklin Palacios Córdoba, Jorge Enrique Palomeque Quesada, Henry Parada Plata, Alexander Pardo Maldonado, Hermes de Jesús Peña Acosta, Henry Gabriel Pérez Rincón, Mariano Pérez Rincón, José Ignacio Pérez Romero, José Gregorio Pimiento Camargo, Jhon Poloche Castaño, Carlos Adolfo Prado Ordóñez, Juan Carlos Puentes Ramírez, Luis Eduardo Quesada Barrios, Jesús María Quintero Hoyos, Leocadio Antonio Ramírez Gallego, Teddy Enrique Reguillo Charris, Luis Fernando Reina Lozano, Luis Carlos Restrepo Jaramillo, Víctor Harold Reyes López, Alexander Rivas Copete, Jhon Eduardo Rivera Giraldo, Jhon Jairo Rivera Urrea, Iván Darío Robledo Herrera, Nilson Romaña Palacios, David Gonzalo de Jesús Rúa, José Arnulfo Rueda Bolívar, Nelson Sanabria Casteblanco, Nelson Hernán Salcedo Cotacio, Harold Sánchez Sabogal, Jhon Alexander Sarmiento Gómez, Fernando Sepúlveda Riveros, Reinaldo Moisés Serrano Montes, Jairo Antonio Solano Cely, Jhon Jairo Tangarife Osorio, Diógenes Torres Romero, Wander Trullo Claros, Federico Uriza Caro, Uriel Useche Lozano, Jairo Alberto Valencia Arroyave, Arnulfo Valencia Castro, Héctor Fabio Valencia Vargas, Alí Alfonso Vanegas Pérez, Nelson Eduardo Vargas Cárdenas, Alexander Vargas Tascón, Jorge Enrique Vásquez Gutiérrez, Rónal Eustaquio Velandía Chacón, Juan Vicente Velásco Burgos, Luis Eduardo Vergara Toro, Oscar Hernán Villalobos Chavarro, Eliel Villegas Restrepo; el del 7 de oc-

T-260/95

tubre de 1994, proferido por el Juzgado 11 Penal Municipal de Santafé de Bogotá, que negó la tutela incoada por Alfonso Rodgers Padilla y el del 9 de diciembre de 1994, pronunciado por el Juzgado 41 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que negó la tutela intentada por Milciades Artunduaga Castro.

Tercero.- REVOCASE la sentencia proferida por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá el 25 de octubre de 1994, y en su lugar CONFIRMASE la del Juzgado 64 Penal Municipal de Santafé de Bogotá del 20 de septiembre del mismo año, que había negado la protección solicitada por William Alba Trujillo, Luis Ernesto Delgado, Héctor Yair Fernández Crespo, Antonio Franco Hoover, Ascension Guzmán Wilman, Alvaro Ernesto López Hernández, Justo Guillermo Martínez Orozco, Juan Bautista Mejía Pacheco, Wilson Montes Castrillón, Miltón César Montes Hoyos, Aimer William Mosquera, Carlos Mario Múnera, Pablo Muñoz Quintero, Eder de Jesús Ortega Wilches, Edgar Rolando Paz Delgado, José Peralta Escalante, Yimi Quintero Triviño, Leonardo Riativa Díaz, Elkin Ruiz Ruiz, William Soler Amaya, Héctor Alonso Valencia y Afracny José Valera Hernández.

Cuarto.- Súrtase el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-261

de junio 20 de 1995

TUTELA CONTRA PARTICULARES / INDEFENSION

Frente a las entidades financieras, si bien no puede hablarse de subordinación, la persona -cliente, deudor, depositante- se puede encontrar en un estado de indefensión, en una situación específica, en la cual no le sea posible hacer nada, desde el punto de vista fáctico y en el aspecto jurídico, para impedir que se le vulnere un derecho fundamental o que le sea puesto en franco peligro o en inminente amenaza. En el caso concreto materia de análisis, aparte de que la razón asista o no al peticionario, éste, en relación con los envíos que lo mortificaban se hallaba en estado de indefensión, tanto en relación con Pronta como respecto de los responsables de la revista que era remitida.

DATO PERSONAL - Divulgación / DERECHO A LA INTIMIDAD

De los datos personales -concepto genérico- hacen parte todas aquellas informaciones que atañen a la persona y, por tanto, pueden ser, junto con las estrictamente reservadas, las referentes a aspectos que relacionan a la persona con la sociedad y que, por tanto, son públicas. El dato no privado puede, por definición, ser conocido por otros y también publicado. El conocimiento acerca de la dirección de un individuo es algo que, por el mismo desenvolvimiento de las actividades en el seno de la sociedad y aun por razones físicas de vecindad, no puede mantenerse en secreto. Entonces, resulta apresurado incluir como de reserva un dato personal por el sólo hecho de serlo, y pretender que quien lo haya recibido, así sea para fines comerciales, financieros o de negocios, esté violando el derecho a la intimidad del interesado por darlo a conocer a terceros o por divulgarlo.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-63468

Acción de tutela instaurada por Germán Humberto Rincón Perfetti contra Sistema Pronta S.A. de Tarjetas de Crédito, Pronta S.A. Compañía de Financiamiento Comercial y la Revista Latino-americana Internacional.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por la Corte Suprema de Justicia.

INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue ejercida por Germán Humberto Rincón Perfetti por razón de que, habiendo suministrado sus datos personales sobre dirección, teléfono y referencias familiares a la Tarjeta de Crédito PRONTA-HACIENDA SANTA BARBARA, ésta los transmitió a terceras personas o entidades.

Meses antes de presentar la demanda, el solicitante recibió, en la dirección indicada para el envío corriente de su extracto mensual de la tarjeta de crédito, dos ejemplares de la revista "LATINOAMERICANA INTERNACIONAL".

Posteriormente le fue hecha una llamada telefónica mediante la cual se lo invitaba a suscribirse a dicha publicación.

Manifestó el accionante que no es de su gusto dar los datos sobre dirección y teléfonos y que, por ello, se sintió molesto por la divulgación que de esas informaciones había hecho PRONTA, con el único propósito de dar lugar a un "gancho de venta" para la revista.

Según lo afirmado por el petente, las entidades demandadas se están lucrando con las listas de información en una práctica que, a su juicio, es violatoria de los derechos fundamentales.

II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia decidió sobre la tutela incoada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Penal, en cuya sentencia del treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) resolvió rechazar la demanda por improcedente.

Sostuvo el Tribunal que en el presente caso no se dá ninguno de los presupuestos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 para la acción de tutela contra particulares. Además, según el fallo, el respeto al derecho a la intimidad como imposición constitucional, está ligado a la protección de intereses morales.

Y lo que ha ocurrido -dijo- es que en virtud del intercambio explicable de intereses entre dos organizaciones empresariales, una de estas dedujo que el accionante podía ser potencial suscriptor de un medio informativo.

En ello -expresó la sentencia- puede haberse equivocado, pero en todo caso su intención no admite equívocos.

Impugnado el acto judicial, correspondió decidir en segunda instancia a la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, la cual modificó el fallo inicial que rechazaba la tutela y decidió no tutelar los derechos demandados por el señor Rincón Perfetti.

Manifestó la Corte Suprema en su providencia: "A juicio de la Sala el accionante sí pudo haberse encontrado en una situación de indefensión y ello bastaba para que el Tribunal se pronunciara de fondo sobre el objeto de la acción instaurada, independientemente de que la sociedad Pronta S.A. no preste un servicio público."

"El concepto de indefensión -agregó- debe ser entendido en su real contenido, esto es, que quien recurre al amparo carezca de medios de defensa contra los ataques o agravios que a sus derechos fundamentales realice el particular contra el cual se impetra la acción."

En el presente caso, el accionante podía haber estado en indefensión, como cualquier ciudadano que se enfrenta a un conglomerado económico como es "Pronta S.A.", situación en la cual el equilibrio es inexistente, no sólo por el poder económico de la entidad, sino también porque es

imposible que un individuo pueda estar al tanto de todas y cada una de las actividades que despliega una empresa de esa naturaleza y que le pueden perjudicar de alguna manera.

Analizó la Corte el punto de si el suministro de información de la dirección y el teléfono del accionante, que hizo PRONTA, constituye una violación al derecho a la intimidad y al respecto estimó que esa garantía debe ser entendida en cuanto el derecho que tiene el individuo de ostentar una esfera secreta, con un mínimo de injerencia ajena.

Sin embargo, esa garantía encuentra algunas limitantes que parten de la realidad social, lo que impide que ese respeto a la vida privada sea absoluto y menos en los términos que pretende el impugnante. El derecho a la intimidad no es absoluto por cuanto el hecho de vivir en sociedad nos obliga a ceder parte de ella.

De acuerdo con la providencia de segunda instancia, "...es imposible que en la vida moderna el nombre, la dirección y el número del teléfono puedan formar parte de esa intimidad absoluta, cuando la misma forma de vivir y de interrelación impone que éstos figuren en directorios telefónicos para el conocimiento público...".

Sostuvo además la Corte Suprema que el accionante podía exigir que sus datos personales no fueran transmitidos a personas o entidades distintas, pero debió comunicar tal prohibición, y no lo hizo, por lo cual no basta, para que prospere la tutela, carencia de autorización. Para la Corte Suprema, el suministro de los datos personales implica su uso por parte de la entidad financiera.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Habiendo sido seleccionado este caso y repartido a la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, según las reglas previstas en el Decreto 2591 de 1991, ella es competente para revisar los fallos en referencia, de conformidad con los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política.

**Procedencia de la acción de tutela contra entidades financieras.
Necesidad de apreciar la circunstancia concreta.**

Argumento fundamental esgrimido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá para negar la protección judicial que se impetraba consistió en sostener que no procedía la tutela contra particulares por cuanto el peticionario no se encontraba en condiciones de subordinación o indefensión respecto de las entidades demandadas, por lo cual -según el fallador de instancia- no se configuraban los presupuestos básicos para que procediera la acción de tutela contra particulares.

Esta Corte ha sostenido que, en efecto, la acción de tutela se concibió, por regla general, como un mecanismo apto para enfrentar a quien goza de autoridad pública y abusa de su poder, por lo cual las posibilidades de que se intente respecto de acciones u omisiones imputadas a particulares son del todo excepcionales.

La Constitución ha señalado que la acción puede entablarse contra un particular, en los casos que la ley contemple, cuando se encargue de la prestación de un servicio público, cuando su conducta afecte grave y directamente el interés público y cuando, respecto de él, el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (artículo 86 C.P., inciso final).

En el evento de incoarse la demanda de tutela contra una entidad financiera, concurren varios elementos de los previstos en el precepto constitucional y también de los señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 que lo desarrolla.

En primer lugar, la entidad financiera presta un servicio público, como lo ha reconocido de tiempo atrás la legislación.

Por otra parte, de lo estatuido en el artículo 335 de la Carta Política se concluye que la actividad que tales entes ejercen es de interés público y sólo puede ser ejercida previa autorización del Estado.

Finalmente, frente a las entidades financieras, si bien no puede hablarse de subordinación, la persona -cliente, deudor, depositante- se puede encontrar en un estado de indefensión, en una situación específica, en la cual no le sea posible hacer nada, desde el punto de vista fáctico y en el

aspecto jurídico, para impedir que se le vulnere un derecho fundamental o que le sea puesto en franco peligro o en inminente amenaza.

Por otra parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 contempla en su numeral 4º la posición de alguien que se halla indefenso ante una organización privada, o ante quien la controla efectivamente o es beneficiario real de la situación que motiva la solicitud de amparo.

Tal puede ser la circunstancia -que el juez debe analizar en el caso concreto- del titular de una tarjeta de crédito expedida y manejada por una institución financiera de gran poder económico. O la de quien resulta afectado por la actividad de otra empresa, relacionada con aquélla patrimonial o jurídicamente, y que resulta ser beneficiada por la situación que da lugar a pedir la tutela.

En el caso concreto materia de análisis, aparte de que la razón asista o no al peticionario, éste, en relación con los envíos que lo mortificaban se hallaba en estado de indefensión, tanto en relación con Pronta como respecto de los responsables de la revista que era remitida.

Así las cosas, no considera esta Corte que hubiera acertado la primera instancia al rechazar de plano la tutela por improcedente, sin entrar a considerar la circunstancia concreta del solicitante y olvidando los eventos que los artículos 86 de la Constitución y 42 del Decreto 2591 de 1991 han contemplado.

A este respecto, se acogen la tesis y la decisión de la Corte Suprema de Justicia.

La dirección y el teléfono de una persona o familia no son parte necesaria de su intimidad

El artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad personal y familiar y dispone que el Estado debe respetarla y hacerla respetar.

Este derecho, que se deduce de la dignidad humana y de la natural tendencia de toda persona a la libertad, a la autonomía y a la autoconservación, protege el ámbito privado del individuo y de su familia como el núcleo humano más próximo. Uno y otra están en posición de reclamar una mínima consideración particular y pública a su interioridad, actitud

que se traduce en abstención de conocimiento e injerencia en la esfera reservada que les corresponde y que está compuesta por asuntos, problemas, situaciones y circunstancias de su exclusivo interés. Esta no hace parte del dominio público y, por tanto, no debe ser materia de información suministrada a terceros, ni de la intervención o análisis de grupos humanos ajenos, ni de divulgaciones o publicaciones.

Ese terreno privado no puede ser invadido por los demás miembros de la comunidad a la que se integran la persona o familia, ni por el Estado. Aún dentro de la familia, cada uno de sus componentes tiene derecho a demandar de los demás el respeto a su identidad y privacidad personal.

Así, pues, las relaciones que establece la persona con quienes se hallan por fuera de su círculo reservado, en el campo jurídico, social, económico, académico, político, médico, deportivo o de otra índole, implican que aquéllos con quienes se entablan asuman la obligación de separar claramente las materias propias de cada una de ellas de las que conciernan al entorno privado, en el cual no les es permitido penetrar sin la autorización del interesado, a menos que resulte estrictamente necesario para el cumplimiento del propósito inherente a la respectiva actividad, como acontece con las relaciones entre el médico y el paciente.

En el campo que interesa para los fines del proceso, el de las relaciones de carácter financiero, éstas exigen necesariamente de quien acude a los servicios que prestan las instituciones del sector, los cuales incorporan como elemento fundamental el del crédito, el suministro de datos personales sobre aspectos económicos, que, como ya lo dijo esta Corte en sentencias de unificación números SU-082 y SU-089 del 1 de marzo de 1995 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), no pertenecen forzosamente al dominio de la intimidad. Ya advirtió también la Corte que, si éste ámbito llegara a ser invadido en la práctica por la indagación de informaciones privadas so pretexto del trámite financiero, cabrían tanto el *Hábeas Data* como la acción de tutela para la defensa del derecho fundamental en cuestión (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-094. Sala Quinta de Revisión. 2 de marzo de 1995).

Debe dilucidarse ahora la cuestión planteada por el accionante: si la dirección, el teléfono, el lugar de recibo de correspondencia y los datos similares, suministrados por su titular a una institución financiera para fines crediticios, como es el de obtención de una tarjeta de crédito, son

informaciones de naturaleza privada que la entidad correspondiente no pudiera suministrar a terceros sin autorización del interesado.

También debe resolverse acerca de si, ya recibidas tales informaciones por una entidad industrial o comercial, o por otra entidad financiera, podría ella remitir al usuario de los servicios crediticios o al tarjetahabiente publicaciones o propaganda suya o de terceros, productos de promoción u ofertas de bienes y servicios. Y si podría, por otra parte, cobrar, dentro del sistema de crédito respectivo y sin consentimiento del usuario, el valor de la suscripción o el precio de tales publicaciones, servicios o productos.

La Corte Constitucional estima en primer término que el campo asignado a la protección constitucional de la intimidad no puede ampliarse indefinidamente hasta el extremo de considerar que todo dato personal sea a la vez íntimo.

De los datos personales -concepto genérico- hacen parte todas aquellas informaciones que atañen a la persona y, por tanto, pueden ser, junto con las estrictamente reservadas, las referentes a aspectos que relacionan a la persona con la sociedad y que, por tanto, son públicas. Así, por ejemplo, no puede equipararse la información referente a una disputa típica e indudablemente conyugal, que sólo importa a los esposos, con el dato, también personal pero relevante social y aun jurídicamente, que alude al hecho de haber desempeñado cierto cargo o de poseer un determinado vehículo.

De tal modo, hay datos personales que específicamente son íntimos y gozan, en consecuencia, de la garantía constitucional en cuanto tocan con un derecho fundamental e inalienable de la persona y de su familia, al paso que otros, no obstante ser personales, carecen del calificativo específico de privados, toda vez que no únicamente interesan al individuo y al círculo cerrado de su parentela, sino que, en mayor o menor medida, según la materia de que se trate, tienen importancia para grupos humanos más amplios (colegio, universidad, empresa) e inclusive para la generalidad de los asociados, evento en el cual son públicos, y si ello es así, están cobijados por otro derecho, también de rango constitucional fundamental, como es el derecho a la información (artículo 20 C.P.).

Entonces, resulta apresurado incluir como de reserva un dato personal por el sólo hecho de serlo, y pretender que quien lo haya recibido, así sea

para fines comerciales, financieros o de negocios, esté violando el derecho a la intimidad del interesado por darlo a conocer a terceros o por divulgarlo.

Algo que parece obvio, pero que la Corte quiere recalcar, es que el dato no privado puede, por definición, ser conocido por otros y también publicado.

La dirección y el teléfono de una persona son informaciones que precisan el domicilio de ésta, es decir, el sitio en donde ella se entiende ubicada y donde cualquiera la puede conseguir para los efectos del cumplimiento de sus obligaciones y del ejercicio de sus derechos.

Dice MAZEAUD: "...los terceros tienen necesidad de saber dónde encontrar a esa persona, para hacerla comparecer a un juzgado, por ejemplo. Igualmente necesitan saber dónde serán efectivas las medidas de publicidad destinadas a permitirles conocer ciertas situaciones (como el matrimonio, la incapacidad, la transferencia del dominio de la propiedad inmueble). Por otro lado, el legislador no puede organizar un gran número de instituciones sino a condición de que la persona a que se refieren dichas instituciones tenga un centro en el cual las ponga en actividad". (Cfr. *Nouveau guide d'exercices pratiques pour la licence en droit*. París, Editorial Montchrestien, 1962, pág. 73).

El conocimiento acerca de la dirección de un individuo es algo que, por el mismo desenvolvimiento de las actividades en el seno de la sociedad y aun por razones físicas de vecindad, no puede mantenerse en secreto. Basta visitar cualquier municipio colombiano para verificar que los habitantes son públicamente identificados y que la generalidad de ellos saben dar razón acerca del lugar en que se ubica la vivienda de otro.

Considérese, por otra parte, que las autoridades públicas deben poseer los datos referentes a la ubicación de la persona para los efectos de su protección y también para exigir de ella las responsabilidades que le quepan por sus actos u omisiones.

Desde luego, no puede desconocerse que algunas personas, por razón del cargo que desempeñan o de especiales riesgos para su vida o integridad personal pueden necesitar que su dirección y teléfono permanezcan en reserva y, en tales circunstancias, tienen derecho a ella. Pero esa es

una excepción que, como tal, tiene alcance restrictivo y resulta aplicable a petición del mismo afectado.

Así, por regla general, toda persona natural o jurídica titular de una línea telefónica aparece en el directorio telefónico de la respectiva ciudad y allí, para conocimiento público, son registrados los datos en referencia, a menos que el sujeto incluido en la publicación se dirija en forma expresa a la entidad responsable de la misma para que, hacia el futuro, se suprima tal registro.

A nadie se oculta que la dirección y el teléfono son elementos necesarios para el envío y recepción de correspondencia, escrita o verbal, ni tampoco puede negarse que ella es una forma de comunicación humana, también protegida por los preceptos constitucionales, siendo libre mientras no implique atentado contra la persona o la familia.

Los envíos de productos como oferta comercial. Oferta y aceptación

En cuanto al hecho de que, a partir de los datos poseídos por una entidad financiera para el manejo de una tarjeta de crédito, instrumento que por definición inserta a la persona en el campo de la oferta de bienes y servicios, haya sido enviada al demandante una publicación gratuita, a manera de promoción comercial, la Corte Constitucional debe hacer las siguientes precisiones:

1. Es imperativo reconocer que el sistema económico vigente y amparado por la Constitución es el de libre mercado. Ello se aprecia con nitidez en el artículo 333 de la Carta, a cuyo tenor “la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades”.

Debe reconocerse, por tanto, que el empresario, lícitamente interesado en comercializar sus productos o en obtener usuarios para sus servicios, está en libertad de ofrecerlos y que, cuando lo hace, no por eso viola los derechos fundamentales del receptor de la oferta. Este tiene, claro está, la libertad de aceptarla, rechazarla o ignorarla, quedando a salvo de todo peligro de ser forzado a celebrar un negocio jurídico que no le interesa.

El Código de Comercio regula, en consecuencia, la etapa precontractual en los negocios mercantiles y en su artículo 845 señala con claridad que la oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que

una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio jurídico “y ser comunicada al destinatario”. Para el efecto, como se comprende, es indispensable que el oferente conozca la dirección o el teléfono de su posible cliente, sin necesidad de haber obtenido previamente autorización para formularle la oferta. De allí que, al tenor del mismo estatuto, “se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario”.

2. Existe un vínculo, perfectamente normal entre el conocimiento que se tiene acerca de que alguien posee una tarjeta de crédito y la idea de ofrecerle bienes y servicios que pueda pagar con cargo al crédito que le ha sido otorgado, pues el contrato de apertura de crédito implica, por definición legal, la “disposición de una persona (de) sumas de dinero, dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado” (artículo 1400 C. de Co.).

La disponibilidad de los recursos -esa es la idea del instrumento- representa mayor facilidad de compra inmediata, la cual puede tomarse perjudicial para las finanzas del titular de la tarjeta por el manejo descuidado de ella o incidir, a nivel general, en la inflación, razones que podrían hacer aconsejable el establecimiento de controles o la adopción de medidas económicas, pero que de ninguna manera restan legitimidad al oferente para buscar, entre potenciales adquirentes o suscriptores, los negocios propios de su actividad.

3. Si, como arriba se expresa, el ejercicio de la libre competencia económica supone responsabilidades, el oferente tampoco goza de un derecho absoluto, pues encuentra por límites el bien común, las regulaciones y requisitos que para la respectiva actividad establezca el legislador, la función social (artículo 333 C.P.) y, por supuesto, los derechos fundamentales, mal podría admitirse que llevara su libertad hasta extremos que desconocieran la del receptor de la oferta, forzando, por ejemplo, la adquisición del bien o la contratación del servicio ofrecido por la vía de la tarjeta de crédito mediante la fijación de un plazo, vencido el cual la oferta se entendiera aceptada, pues ello comportaría la utilización del mecanismo de la tarjeta de crédito para asegurar el negocio de espaldas a la voluntad de uno de los contratantes. Se desconocería así el principio constitucional del artículo 28 C.P. (“Toda persona es libre”), resultaría cercenado el postulado de la buena fe (artículo 83 C.P.) y se incumpliría

el primer deber constitucional de toda persona (“Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”, según el artículo 95-1 C.P.).

Es natural, entonces, que el artículo 851 del Código de Comercio, que fija plazos para la aceptación o rechazo de la propuesta de celebrar un negocio jurídico, no se pueda interpretar en el sentido de que, vencidos aquéllos, ha quedado perfeccionado el acuerdo de voluntades, sino, por el contrario, en el de que dicho acuerdo no se ha logrado, cuando menos en las condiciones inicialmente planteadas por el oferente, quien las ha mantenido durante el plazo, como es su obligación, quedando en libertad de modificarlas después de él, con miras a una eventual nueva oferta.

Tal entendimiento de la mencionada norma legal es acorde con el texto y el sentido del artículo 854 *ibídem*, a cuyo tenor, la aceptación tácita, que produce los mismos efectos que la expresa, tiene que ser manifestada “por un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto”, por lo cual, a juicio de la Corte, no puede deducirse del silencio puro y simple o del transcurso del tiempo. Por ejemplo, si, recibido el producto que se ofrece por la vía de la tarjeta de crédito, con expreso aviso del oferente acerca de que debe devolverse en un tiempo determinado en caso de no ser aceptada la oferta, y el receptor consume el producto enviado, la obvia conclusión que se deriva del precepto es la de que ha consentido en celebrar el negocio y queda obligado por él.

Conclusiones en el caso concreto

Se deduce de lo dicho que la entidad financiera que administra la tarjeta de crédito del accionante no violó derecho fundamental alguno de éste por la sólo circunstancia de haber suministrado a firmas comerciales los datos acerca de su dirección y teléfono.

Debe considerarse que el peticionario no solicitó expresamente la reserva sobre dichas informaciones.

Por otra parte, la entidad responsable de la publicación y distribución de la revista que fue enviada y ofrecida al solicitante tampoco vulneró sus derechos cuando le remitió ejemplares de cortesía, ofreciéndole posteriormente la suscripción por vía telefónica.

El demandante gozaba de plena libertad de aceptar o rechazar la oferta, e hizo uso de ella, según lo expuesto en la demanda, pues no se suscribió a la revista.

La Corte Constitucional no encuentra sustento alguno a sus pretensiones de protección judicial, toda vez que sus derechos fundamentales, en especial el de la intimidad y la libertad, permanecieron indemnes desde el principio.

Se confirmarán las providencias revisadas.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE la sentencia proferida en el asunto de la referencia por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- el 7 de febrero de 1995, a cuyo tenor se modificó el fallo del 30 de noviembre de 1994, dictado por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

Segundo.- SURTASE el trámite previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente
Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-269

de junio 23 de 1995

ACCION DE TUTELA - Acumulación

La Sala considera que las pretensiones de ambos casos habrían podido perfectamente acumularse en un solo libelo, puesto que, en últimas, buscaban quitar todo piso jurídico al cierre del hogar comunitario. Hasta aquí se llenan los requisitos para la acumulación de procesos, excepto en lo relacionado con la necesidad de la previa petición de parte. Sin embargo, la Corte piensa que en materia de tutela este último requisito no es necesario, porque con fundamento en los principios de economía, celeridad y eficacia propios de la institución, y sin perder de vista que legalmente es posible de oficio dictar cualquier medida de seguridad encaminada a proteger los derechos, el juez de tutela está facultado para hacer oficiosamente todo lo posible a fin de evitar la posibilidad de que en cuestiones íntimamente ligadas y que recaen sobre derechos constitucionales fundamentales, se produzcan fallos encontrados.

DEBIDO PROCESO / HOGAR COMUNITARIO - Vínculo contractual / MADRE COMUNITARIA - Desvinculación

En lo que atañe al posible atropello del derecho de la ex madre comunitaria al debido proceso, se considera que tal falla no se dio en el presente caso. Porque las demandas, en lo esencial, están enderezadas no tanto a cuestionar las figuras del llamado de atención y la suspensión con las que la junta directiva, antes de la clausura del hogar comunitario, sancionó a la demandante, sino a impugnar, en un plano enteramente distinto, el cierre mismo, con el fin de obtener la reinstalación de la actora en su dignidad de madre comunitaria. El vínculo que unió a la deman-

dante con la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios, era de naturaleza contractual. Establecido que el nexó era contractual, la Sala piensa que la clausura del hogar no fue sino una simple consecuencia de su terminación. Y, en este sentido, considera que la decisión de la junta directiva no fue una medida disciplinaria, sino la aplicación de una facultad otorgada por el ordenamiento.

Ref.: Proceso No. T-55605

Actoras: Aura Nelly Gómez de Soto, María del Carmen Cardoso Castro, María del Carmen Cifuentes Puerto, Dora Elisa Becerra Moreno, Elizabeth Ochoa de Rincón, Rubiela Soto de Novoa y Yaneth Moreno

Procedencia: Juzgado Séptimo (7o.) Penal del Circuito de Tunja

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión del veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia del Juzgado Séptimo (7o.) Penal del Circuito de Tunja, de fecha diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

I. ANTECEDENTES

A. Hechos

Por una parte, la señora Aura Nelly Gómez de Soto, madre comunitaria en el sector La Fuente de Tunja, el dieciseis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), presentó una demanda de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Boyacá. Esta acción se tramitó inicialmente ante el Juzgado Cuarto (4o.) Penal Municipal de Tunja.

En su reclamación solicitó la defensa de sus derechos a la libre expresión, al trabajo, al debido proceso, a la igualdad entre el hombre y la mujer, así como la protección de los derechos de los niños.

Fundamentó su demanda diciendo que desde el quince (15) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por haber exigido sus dere-

chos, los de otras madres comunitarias, y haber pedido alimentos de óptima calidad para los niños, fue objeto de persecución por parte de Luis Alberto Botello Alfonso, Rosa E. Blanco Arenales e Hilda Quevedo, presidente, tesorera y secretaria de la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá.

Como demostración de esa animadversión, la actora narró que el treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por resolución número 001, los nombrados resolvieron suspenderla en sus funciones durante quince (15) días calendario, so pretexto de que sus descargos a una llamada de atención no fueron satisfactorios, y que asumió una actitud grosera contra el señor Botello y la tesorera.

Asimismo, la demandante dijo que el veintinueve (29) de agosto del mismo año, la asamblea extraordinaria de usuarios de los hogares comunitarios del sector La Fuente nombró una junta directiva distinta, pero que al resolver la impugnación de la elección, la oficina jurídica del I.C.B.F. restituyó a la junta destituida, lo cual favoreció la persecución que se le venía haciendo pues, mediante oficio del quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), con la firma del reinstalado presidente, se procedió a cerrar definitivamente el hogar comunitario.

Como la actora pidió que se ordenara su reintegro al cargo de madre comunitaria, el Juzgado Cuarto (4o.) Penal Municipal de Tunja, interpretando la demanda, consideró que ésta, en vez de enderezarse contra el I.C.B.F. -entidad que no fue la responsable de su destitución-, en el fondo estaba dirigida contra la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá.

Por otro lado, el veintiuno (21) de septiembre del citado año, las señoras María del Carmen Cardoso Castro, María del Carmen Cifuentes Puerto, Dora Elisa Becerra Moreno, Elizabeth Ochoa de Rincón, Rubiela Soto de Novoa y Yaneth Moreno, alegando ser madres de niños usuarios del hogar de Aura Nelly Gómez de Soto, interpusieron otra tutela contra la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá. Allí, con pretensiones análogas a las de la demanda atrás referida, y con base en la idea de una violación del derecho de sus hijos menores a la seguridad social y a la percepción de alimentos, se solicitó la anulación del cierre

del hogar comunitario clausurado con arreglo al oficio del quince (15) de septiembre. Esta segunda demanda se tramitó ante el Juzgado Séptimo (7o.) Penal del Circuito de Tunja.

Por auto del veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), esta última oficina “habida consideración de que el Juzgado Municipal fue el primero en conocer del asunto, por economía procesal y para evitar dos decisiones sobre el mismo asunto”, optó por enviar el expediente al primer juez, es decir, al cuarto (4o.) penal municipal de Tunja, para su acumulación con la tutela de la señora Aura Nelly Gómez de Soto.

B. Los pronunciamientos judiciales

a. La sentencia de primer grado

El treinta (30) de septiembre del pasado año, el Juzgado Cuarto (4o.) Penal Municipal de Tunja, decidiendo sobre los dos (2) negocios acumulados, en lo esencial resolvió, para proteger sólo el derecho al debido proceso, “declarar sin validez jurídica el oficio de septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y cuatro (1994), suscrito por Luis Alfonso Botello Alfonso, Hilda Marina Quevedo Cepeda y Rosa Elvira Blanco Arenales, por el que se comunicaba la determinación de cerrar el Hogar de Nelly de Soto”.

b. El fallo por revisar

El diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Tunja decidió no tutelar las pretensiones de las demandantes, revocó en su integridad la sentencia del *a quo* y declaró válida la actuación de la junta directiva de la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

La Sala es competente para decidir sobre la sentencia que se revisa, por lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. En primer lugar, ¿podían acumularse las tutelas?

Para responder, la Sala parte del convencimiento de que en ambas acciones la parte demandada estuvo compuesta por la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, y por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Esto es claro en tratándose de la demanda propuesta por las señoras María del Carmen Cardoso Castro, María del Carmen Cifuentes Puerto, Dora Elisa Becerra Moreno, Elizabeth Ochoa de Rincón, Rubiela Soto de Novoa y Yaneth Moreno, quienes, además de vincular a la asociación de padres, también demandaron al I.C.B.F. así haya sido en forma condicional, es decir, “en el caso de que hubiese existido orden del I.C.B.F. a la asociación de padres y de usuarios para cerrar el hogar ya mencionado”.

En esta primera demanda, dicho sea de paso, el Juzgado de segunda instancia erróneamente consideró que las señoras Clara Inés Sáenz, Rosa Elena Peña y Martha Moreno López, también conformaron la parte actora. Si bien es cierto que sus nombres figuran en el correspondiente memorial, sus firmas están ausentes del mismo. Por esto, estas personas habrán de excluirse de la decisión que la Corte adopte para este caso.

En cuanto a la otra demanda, como ya se dijo, se formuló contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pero su interpretación, en conjunto con la ampliación que rindió la actora el dieciseis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), no puede conducir sino a la idea de que también procedía contra la entidad que cerró el hogar administrado por ella, o sea la asociación de los padres de familia.

De conformidad con lo expuesto, en las dos (2) tutelas se presentaron los mismos demandados. Pero, además, la defensa de éstos fue la misma en ambos expedientes: el I.C.B.F. alegó no haber tenido nada que ver con la decisión de clausurar el hogar comunitario de la actora, y la asociación, por intermedio de su representante, y con arreglo a lo manifestado por la secretaria y la tesorera, dijo haber actuado según los estatutos y en beneficio de los menores. Adicionalmente, las dos (2) demandas tenían que tramitarse según un mismo procedimiento y, en el momento de su acumulación, se encontraban en la primera instancia. Complementariamente, la Sala considera que las pretensiones de ambos casos habrían podido perfectamente acumularse en un solo libelo, puesto que, en

últimas, buscaban quitar todo piso jurídico al cierre del hogar comunitario de Aura Nelly Gómez de Soto.

Hasta aquí se llenan los requisitos previstos por el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil para la acumulación de procesos, excepto en lo relacionado con la necesidad de la previa petición de parte. Sin embargo, la Corte piensa que en materia de tutela este último requisito no es necesario, porque con fundamento en los principios de economía, celeridad y eficacia propios de la institución, y sin perder de vista que legalmente es posible de oficio dictar cualquier medida de seguridad encaminada a proteger los derechos (artículo 7o. del Decreto 2591 de 1991), el juez de tutela está facultado para hacer oficiosamente todo lo posible a fin de evitar la posibilidad de que en cuestiones íntimamente ligadas y que recaen sobre derechos constitucionales fundamentales, se produzcan fallos encontrados.

En conclusión, sí era posible acumular las demandas de tutela propuestas.

C. ¿Se afectaron realmente los derechos fundamentales mencionados por las actoras?

Se trata de saber si es cierto que los derechos fundamentales invocados fueron violados o, al menos, sufrieron una amenaza de violación.

Como se recuerda, el primero de los derechos supuestamente quebrantados fue el de la libertad de expresión de Aura Nelly Gómez de Soto. Sin embargo, en los dos expedientes se puede apreciar que este derecho no sufrió violación o amenaza de violación. Por el contrario, si hay algo claro en todo este asunto, es que la reclamante siempre pudo manifestar libremente sus ideas. Así lo hizo, por ejemplo, en numerosas comunicaciones, descargos, citaciones y aun en una denuncia policiva contra los integrantes de la junta directiva que clausuró su hogar infantil. Sobre este particular, también hay coincidencia por parte de los jueces de instancia.

En relación con el derecho al trabajo de doña Aura, tanto el *a quo* como el *ad quem* concuerdan con la Sala en la consideración de que no fue amenazado ni violado. Efectivamente, el hecho de que la junta directiva haya dado por terminada la relación que vinculaba a la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, con la señora Au-

ra Nelly Gómez de Soto, no implicaba que ésta no pudiera desarrollar otras actividades. En este sentido, debe recordarse, como lo admite la misma interesada, que pese al cierre del hogar, siguió prestando el servicio de cuidado de niños.

Tampoco se presentó ninguna violación a la igualdad entre el hombre y la mujer, puesto que, con arreglo a lo que aparece probado, la clausura del hogar no obedeció al hecho de que la actora hubiere sido una mujer.

En cuanto a los derechos fundamentales de los niños, la Sala no encuentra que hayan sido vulnerados o amenazados. Efectivamente, tal como lo sostuvieron las sentencias de instancia, en el sector La Fuente del municipio de Tunja, existe un buen número de hogares comunitarios en los cuales, de haberlo querido sus padres, los niños usuarios del hogar cerrado podían haber sido atendidos. Además, como se anotó, la señora Aura Nelly Gómez de Soto, a pesar de no contar con el aval de la asociación de padres y el I.C.B.F., siguió prestando el servicio de guardería, lo cual indica que a los correspondientes menores no se les privó de la cobertura requerida.

D. ¿Afectó la desvinculación de la ex madre comunitaria el debido proceso?

Finalmente, en lo que atañe al posible atropello del derecho de la ex madre al debido proceso, la Corte considera que tal falla no se dio en el presente caso. ¿Por qué? Porque las demandas, en lo esencial, están enderezadas no tanto a cuestionar las figuras del llamado de atención y la suspensión con las que la junta directiva, antes de la clausura del hogar comunitario, sancionó a la señora Aura Nelly Gómez de Soto, sino a impugnar, en un plano enteramente distinto, el cierre mismo, con el fin de obtener la reinstalación de la actora en su dignidad de madre comunitaria. Veamos.

Para la Sala, el vínculo que unió a la señora Gómez de Soto con la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, era de naturaleza contractual. En esto concuerda con el criterio que adoptó el ad quem en la sentencia objeto de revisión, porque para éste, tal nexos, sin ser laboral, sí supuso una vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana.

Sin duda, alrededor de la relación surgida entre ambas partes -una entidad sin ánimo de lucro, de beneficio social, vinculada al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y un particular que nunca ostentó la calidad de empleado-, se puede decir que fue de orden civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el I.C.B.F.; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada.

Establecido que el nexo era contractual, la Sala piensa que la clausura del hogar no fue sino una simple consecuencia de su terminación. Y, en este sentido, considera que la decisión de la junta directiva no fue una medida disciplinaria, sino la aplicación de una facultad otorgada por el ordenamiento.

En efecto, la desvinculación de la demandante no pudo tener el carácter de sanción disciplinaria, pues en ningún momento se propuso corregir o enderezar el comportamiento de Aura Nelly Gómez de Soto.

Y, además, la junta directiva, con base en el literal f) del artículo 9o. del acuerdo del I.C.B.F. número veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y nueve (1989), que se ocupó de los procedimientos para el desarrollo del programa de hogares comunitarios, con justa causa o sin ella, sí podía proceder a la terminación de su vínculo con la señora Gómez de Soto. La norma dice:

“Funciones de la Junta Directiva:

“(...)f. Seleccionar y **reemplazar** las madres comunitarias, entre las personas de la lista de elegibles que hayan aprobado la capacitación.” (negritas por fuera de texto)

De otra parte, según el artículo décimotercero (13o.) de los estatutos, la decisión del cierre del hogar se tomó en legal forma, pues fue suscrita por tres (3) de los miembros del comité directivo de la asociación. La parte pertinente de la disposición dice:

“(…)Constituirá *quórum* la asistencia de por lo menos tres (3) de sus miembros, y las decisiones serán tomadas por la mayoría de votos de los asistentes.”

En suma, si la finalización del vínculo jurídico y la clausura del hogar son cuestiones ajenas al campo de las sanciones de faltas disciplinarias, por simple sustracción de materia es imposible que la asociación hubiera violado un debido proceso que, para el efecto, no estaba obligada a observar.

Lo dicho obliga a dos precisiones adicionales.

Una, consistente en considerar que aquí ocurre algo similar a lo que por regla general sucede en lo laboral cuando del despido del trabajador se trata: la ruptura del nexo entre la desvinculada y la asociación, hecha en legal forma, sin perjuicio, claro está, de un cambio de opinión de aquélla, es un aspecto que no admite la introducción judicial de una figura de excepción no contemplada por la legislación, a saber, la del reintegro.

Y la otra, relacionada con lo superfluo de la mención del *ad quem* en el sentido de que para casos semejantes, la asociación tendría que contar con una reglamentación especial. Tal advertencia, en consecuencia, habrá de desaparecer.

E. ¿Disponían las actoras de otro medio de defensa judicial?

Este interrogante obedece a que el inciso 3o. del artículo 86 de la Constitución, enseña que la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

La Sala estima que la falta de un procedimiento judicial idóneo para la resolución de un caso *sui generis* como el presente, habilita al juez de tutela para conocer del mismo, pero, habida cuenta de que el reintegro no es procedente, advierte que la señora Aura Nelly Gómez de Soto, si pretende simplemente obtener una indemnización de perjuicios alegando una desvinculación injusta, debe acudir a la justicia ordinaria puesto que tal perjuicio, conforme a lo que resulta probado, no tiene el carácter de irremediable.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo de segunda (2a.) instancia proferido por el Juzgado Séptimo (7o.) Penal del Circuito de Tunja, de fecha diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), con excepción, en el primer punto de la parte resolutive, de la errónea mención de las señoras Clara Inés Sáenz, Rosa Elena Peña y Martha Moreno López como integrantes de la parte actora, y sin la advertencia contenida en el inciso final del punto segundo de dicha parte.

Segundo. COMUNICAR este fallo al Juzgado mencionado, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-270

de junio 23 de 1995

TUTELA INTERPUESTA POR JUEZ

El artículo 86 de la Constitución Política permite a TODAS LAS PERSONAS instaurar la acción de tutela. Si un juez de la República considera que se le han violado sus derechos fundamentales perfectamente puede acudir a la tutela. Por eso, no es correcto tomar la palabra "justicia" en abstracto, y ponerla como barrera al derecho de amparo al cual también tienen derecho los funcionarios judiciales.

DERECHO AL TRABAJO - Condiciones dignas y justas / DERECHO AL TRABAJO - Reubicación

Sí se afectan las condiciones para laborar, pero no al extremo de violar el núcleo esencial del derecho al trabajo en condiciones dignas; además, la reubicación no fue irrazonable y el presupuesto para adecuaciones locativas (superior en disponibilidad a los mil millones) es para todo el Departamento de Antioquia; desconociéndose cuál es la situación de los despachos judiciales en lugares diferentes a Medellín. Un juez que invoca su DIGNIDAD para trabajar eficientemente, no está planteando cuestión nimia. Exigir privacidad para el trabajo, tranquilidad en cuanto no corran peligro los expedientes y bienes del despacho, condiciones que no afecten la salud, seguridad para el normal desarrollo de las labores de una oficina es algo muy importante, es una obligación.

**DERECHO AL TRABAJO - Riesgos profesionales /
RAMA JUDICIAL - Protección a empleados**

El Estado, cuando se trata del ambiente del trabajo dentro de la Rama Jurisdiccional, debe EVITAR que ocurra el riesgo de que unos jueces vean afectada su vista por la permanente luz artificial cuando eso no es lo normal. Al establecerse forzosamente unos módulos se está peligrosamente facilitando un riesgo profesional, pero, no hay prueba suficiente para deducir que necesariamente ocurrirá ese riesgo con la característica de perjuicio irremediable.

**DISCRIMINACION / TRATO DIFERENTE /
DERECHO A LA IGUALDAD - Inaplicabilidad**

Jurídicamente no es lo mismo DISCRIMINACION que trato diferente. Este último es permitido en algunos casos, sin que implique violación a la igualdad. A pesar de haber un trato diferente frente a situaciones iguales, la diferenciación no constituirá discriminación si obedece a un fin constitucionalmente lícito y está motivada objetiva y razonablemente, caso en el cual no es factible afirmar que hay violación al derecho de igualdad. No pueden los jueces solicitantes de la tutela, como lo han insinuado, pedir que intercambien sus oficinas con las de otros juzgados que tienen menos audiencias. No es válido en este caso invocar la IGUALDAD como DIFERENCIACION.

Ref.: Expediente No. T-56347

Peticionarios: Alba Rocio Restrepo y Otros.

Procedencia: Tribunal Superior de Medellín -Sala Civil-.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Temas: -Los Jueces pueden instaurar tutela. -Condiciones dignas y justas para el trabajo de los jueces.

-El trato diferente no siempre es discriminatorio.

Santafé de Bogotá D.C., veintitres (23) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-56347, adelantado por Alba Rocío Restrepo y otros.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia. Por reparto le correspondió el presente negocio a esta Sala.

1. Informe Preliminar

En la ciudad de Medellín existe el Edificio José Félix de Restrepo, lo administra el Consejo Superior de la Judicatura, es una edificación de 27 plantas en la cual tienen su sede: el Tribunal Superior de Antioquia, el Consejo Seccional de la Judicatura, la Dirección Seccional de Administración Judicial, fiscalías y 153 Juzgados.

A partir del 26 de octubre de 1994, se inició la REUBICACION de los despachos judiciales, autorizada por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia, (actas del 13 de septiembre, 4 de octubre, 18 de octubre y 20 de octubre de 1994), con el visto bueno de la Sala de Gobierno del Tribunal de Medellín. Tal reubicación buscó situar, entre otros, los juzgados laborales en los pisos 9 y 10, los Juzgados Civiles Municipales en los pisos 10, 11 y 12 y los Juzgados Civiles del Circuito en los pisos 12 y 13, efectuándose la ubicación de cada Juzgado “de modo ascendente en el sentido de las manecillas del reloj” (información del Presidente del Consejo Seccional de la Judicatura y de la Directora Seccional de Administración Judicial).

Ocurre que cada piso tiene una dirección longitudinal de oriente a occidente y en cada uno de estos extremos, en la estructura general del edificio, había un espacio no ocupado que servía como vestíbulo y área de circulación, sin embargo, en varios pisos, no en todos, sin el correspondiente permiso de planeación municipal y en detrimento del sistema global de seguridad, se habilitaron esos espacios libres, construyéndose unos módulos para oficinas. Es decir, hay dos modelos de despachos: las oficinas originales de la construcción (denominadas "oficinas convencionales") y las oficinas habilitadas (denominadas "módulos"). Al hacerse la REUBICACION, algunos despachos que antes estaban en las oficinas originales o CONVENCIONALES pasaron a los MODULOS y este es el caso de los ocho jueces que interpusieron tutela. Ellos afirman que son palpables las diferencias entre las oficinas que antes tenían y las que se les asignaron en la reubicación. Para ver si ello es cierto se hace el siguiente cuadro, con fundamento en pruebas que existen en el expediente:

Algunos factores de distinción.	Oficinas que antes del 26 de octubre de 1994 tenían los accionantes.	Las que hoy tienen los accionantes.
TERMINO DE COMPARACION	OFICINA "CONVENCIONAL"	OFICINA "MODULO"
LUZ	Luz natural Excepcionalmente luz eléctrica.	Siempre con luz eléctrica. Excepcionalmente luz natural en ciertas partes.
VENTANALES	8 ventanas exteriores (2 grandes en despacho del juez) 4 ventanas interiores.	5 ventanas exteriores (1 pequeña en despacho juez), 3 ventanas interiores.
DIMENSION VENTANALES	1.28 cmts. X 1.65	78 cmts. X 1.65
PARA ATENCION AL PUBLICO	4 ventanales, de 1.40 c/u, totalmente abierto, se pueden controlar los expedientes.	3 ventanas pequeñas, con vidrio y una pequeña rendija de 8 centímetros para pasar expedientes. Control difícil.
PRIVACIDAD EN LA OFICINA DEL JUEZ PARA AUDIENCIAS, TESTIMONIOS, DECISIONES.	No hay interferencia alguna, distinta de lo propio en el funcionamiento de un Juzgado.	Si hay interferencia. En la parte superior hay calados abiertos de 35 cmts. en la pared que da a un pasillo, luego lo que habla el juez se escucha en el corredor y viceversa .

CONDICIONES CLIMATOLOGICAS	Normales porque los ventanales dan al norte o al sur.	Los ventanales dan al oriente u occidente, luego hay acaloramiento permanente.
VENTILACION	Normal.	Con ventiladores.
FUNCIONALIDAD DE LA OFICINA DEL SECRETARIO	Buen control sobre el juzgado.	Muy difícil el control porque está dentro de un módulo interior.
SEGURIDAD PARA EXPEDIENTES Y BIENES DEL JUZGADO	La propia del edificio, mas persianas metálicas en los ventanales de atención al público y la pared se prologa más arriba del cielo raso.	Escasa. El techo es de fibra de vidrio y se levanta fácilmente dejando contra el corredor un espacio abierto de 96 cmts. No hay persianas metálicas.
OLORES	No hay. La ventilación es adecuada.	Ocasionales, de baños colindantes.
CONSTRUCCION	La propia del edificio.	Triplex, especialmente.

2. Solicitud

Alba Rocio Restrepo Cardozo, Juez 2º Civil Municipal, Hernan Mora Gonzalez, Juez 7º Civil Municipal, Adolfo León Sanín Correa, Juez 12 Civil Municipal, Luz Helena Vélez Cardona, Juez 17 Civil Municipal, Beatriz Medina Echeverri, Juez 1º Civil del Circuito, Piedad Cecilia Vélez Gaviria, Juez 11 Civil del Circuito, Javier Echeverri Correa, Juez 5º Laboral del Circuito, Flor María Pulgarín Pizarro, Juez 10 Laboral del Circuito, instauraron tutela contra la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Antioquia para que se les protegieran los Derechos a la igualdad y el trabajo, y lo hicieron ANTES DE QUE SE EFECTUARA LA REUBICACION. Dijeron en la solicitud:

“esa decisión, al disponer que los Despachos Judiciales a nuestro cargo sean reubicados en “MODULOS” y no en las oficinas originales de la edificación, nos discrimina sin razón alguna, toda vez que los dichos “MODULOS”, son lugares de escasas dimensiones, oscuros o dotados de poca luz y menos ventilación, si se les compara con las restantes oficinas de que disponemos actualmente y dispondrán otros Despachos Judiciales en adelante.”

Agregaron:

“la decisión a que nos referimos concreta un reprochable retroceso contra LA DIGNIDAD de las condiciones de trabajo de los aquí reclaman-

tes y otros en igual situación y, resulta atentatoria de las condiciones JUSTAS de desenvolvimiento de nuestra labor.”

Cuando se instauró la tutela aún no se había efectuado la reubicación, por eso se solicitaba que el traslado fuera a otra oficina convencional o que se los mantuviera en el mismo sitio que venían ocupando.

El traslado se efectuó. Los juzgados antes relacionados fueron ubicados en los módulos. Vale la pena reproducir algunas frases dichas por los ocho jueces:

Adolfo León Sanín Correa: *“los Juzgados que nos encontramos en el lado occidental estamos contiguos a los servicios sanitarios; en las horas de la tarde con el calor se levantan olores no muy agradables que han afectado al suscrito y demás colaboradores en las afecciones respiratorias”.*

Hernán Mora G.: *“la salud de dos de los empleados se vió amenazada como en el caso del suscrito ya que fuimos atacados de bronquitis. De otro lado agrego que el pésimo diseño arquitectónico de los módulos hacen de estos un verdadero laberinto, en donde por poner un ejemplo el secretario se encuentra encajonado en un cubículo en donde se acrecienta el calor y no se puede desempeñar una observación directa sobre lo que acontece dentro de la oficina, esto lo afirmo ya que en la actualidad me desempeño como secretario del juzgado antes mencionado, ya que aclaro que para la fecha en que se iniciaron los trámites que compete a la actual inspección judicial, me encontraba como juez encargado.”*

Flor María Pulgarín: *“Poca luz natural que me ha creado cierta desestabilización con respecto al escritorio tratando de ubicar una coordinación de luces de la luz natural con la luz artificial, para poder contrarrestar el problema visual que tengo en estos momentos. La falta de privacidad, por la comunicación que existe con el juzgado que queda a mis espaldas y eso por cuanto las divisiones no permite neutralizar los ruidos, las conversaciones y aún más los malos olores:”*

Javier Echeverri Correa: *me toca escuchar a los testigos que se sientan en las bancas al lado de la división, todo lo que ellos van a decir en la audiencia, escucho hasta las confidencias del abogado con el testigo, por eso opté por tener la radio con volumen”.*

Beatriz Medina Echeverry: *“No es justo ni es digno para mi como juez y para el personal en el Juzgado a mi cargo como tal, que las conversa-*

ciones y expresiones que producen y pronuncian sean escuchadas por extraños siempre. Cuando se preparan las estrategias del trabajo entre la juez y los empleados, con el secretario con mas frecuencia, esto se percibe de inmediato a algunos de los lados de la oficina modular y cuando se dictan las providencias en mi caso.”

Alba Rocío Restrepo: *“no es digno, que nuestra justicia se vea atropellada por situaciones tales como que en las audiencias se tenga que escuchar cómo una persona extraña a la misma le dice al testigo lo que debe contestar, este hecho es muy frecuente por lo cual el titular del despacho se ve en la penosa necesidad de salir y hacer retirar a aquellas personas que interfieren en nuestro trabajo. Respecto a mi persona, tengo que manifestar que desde la fecha de ubicación en los módulos me he visto afectada de un dolor de cabeza intenso y según la prescripción del médico bioenergético que me atiende se debe al exceso de la luz artificial y al calor.”*

Luz Helena Vélez Cardona: *“Por la poca luz natural que existe en los módulos donde funciona el Juzgado 17 Civil Municipal, situado en la parte oriental del edificio, he sentido afectada mi visión ya que nunca he usado lentes y al salir a la luz natural desde que estoy ocupando el módulo, se me vuelve borrosa la vista al salir al sol, en este costado, entra poca ventilación.”*

Piedad Cecilia Vélez Gaviria: *“A mi personalmente me parece que la oficina que actualmente ocupo y a diferencia de la anteriormente ocupada no ofrece las más mínimas condiciones que el desempeño de mi trabajo requiere egn tanto no ofrece esta oficina aislamiento de interferencias sonoras máxime que el despacho como ya se constató en el curso de esta diligencia, está demasiado cerca al mostrador de atención al público del juzgado 10 Civil del Circuito, y en consecuencia, toda conversación, reclamo y todo comentario que allí se hace interfiere mi trabajo, impidiendo la concentración que el mismo requiere. A tal punto que la mayoría de las decisiones delicadas a partir de la ubicación en estos módulos, han sido tomadas previo estudio en mi casa, o sea que diariamente yo tengo que llevarme los expedientes para estudiarlos y decidirlos en mi casa.”*

Las afirmaciones hechas por los jueces, en cuanto tienen relación con los inconvenientes en los módulos (interferencias sonoras, vecindad con los servicios sanitarios, luminosidad artificial, falta de ventilación) fueron comprobadas en la inspección judicial; sobre afecciones a la vista solamente la Juez Beatriz Medina presentó dictamen médico.

3. Pruebas que obran en el proceso

Además de la inspección judicial a la cual se ha hecho referencia, hay pruebas que demuestran adicionalmente estos aspectos:

a) en relación con la **no** conveniencia de los módulos:

- El Jefe del departamento de Bomberos de Medellín dice: "en cada piso, en los sectores oriental y occidental, existe un hall o vestíbulo, los cuales desde el 6º al 16 piso, fueron ocupados por módulos que forman oficinas, impidiendo el flujo normal de personas en caso de emergencia, para una posible evacuación. Con lo anterior se están violando las normas del Acuerdo N° 45 de 1964, por el cual se establecen normas de Seguridad Colectiva."

- La Dirección Regional del Trabajo, la Caja Nacional de Previsión, la Dirección Seccional de Salud, el Comité Seccional de Salud, conceptúan, respecto al edificio:

"La entidad carece de un programa de salud ocupacional que defina, establezca y priorice los factores de riesgo existentes en el edificio para entrar a ejercer los controles necesarios."

-El Departamento administrativo de Planeación de Medellín informa:

"Revisado cuidadosamente nuestros archivos de 3 años atrás, no aparecen autorizaciones o permisos para hacer reformas en el edificio José Félix de Restrepo."

-Concepto del arquitecto Gustavo León Patiño, en el cual se analizan varios aspectos siendo de resaltar: "El tipo de división modular utilizado en forma de paredes de altura aproximado de 190 mts. deja un espacio libre en la parte superior que se completa con barrotes, lo cual resta privacidad al despacho del Juez."

- La Caja Nacional de Previsión le comunica a la Corte que los "cubículos modulares son , superpoblados y sin individualizar."

b) En relación con justificación a la REUBICACION en los módulos:

-Están las Actas del Consejo Seccional de la Judicatura de Antioquia (mencionadas anteriormente), relatan la antigua desorganización interna

en el edificio José Félix de Restrepo lo cual imponía una reorganización que implicó el traslado de juzgados para que el servicio fuera funcional y acorde con el acceso a la justicia. De lo allí afirmado se deduce la necesidad de la reubicación general.

-Una circular interna del 7 de octubre de 1994 que dice en lo pertinente:

“El traslado se ha programado para los días miércoles 26, jueves 27 y viernes 28 de octubre, teniendo en cuenta factores importantes como la especialidad, orden ascendiente y cantidad de público que se atiende en cada despacho.”

C) Otros elementos informativos: fotografías, planos, relación de trabajo, que sustentan las versiones de los jueces.

4. Actuación, dentro de la tutela

- Se presentó la solicitud en la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín el 24 de octubre de 1994, es decir, dos días antes de principiarse la labor de reubicación de despachos judiciales.

- El 25 de octubre la Magistrada ponente ordena la suspensión provisional inmediata de la reubicación determinada por la administración judicial de Antioquia.

- El 27 de octubre se revoca la suspensión provisional y se deniega la tutela. Las argumentaciones principales fueron estas: se trata de un acto administrativo complejo que debe controvertirse judicialmente, y, aunque no tuviera tal carácter, no se violó el derecho al trabajo porque no se atenta ni contra la estabilidad laboral, ni se entorpecen las funciones de administrar justicia; en cuanto a la igualdad, ésta no se viola porque todos los reubicados ostentan la categoría de jueces, habiendo la obligación correlativa de ubicarse en la oficina designada, ya que “ningún funcionario o empleado en hipótesis dada, puede cuestionar, alterar o desatender, las normas que importe el ente competente en cuanto a la distribución física del edificio, y mucho menos puede entender la existencia de discriminaciones o desigualdades en el trabajo, objetivo que tendrá que ventilarse ante la Administración Judicial de Antioquia y respetando la jerarquía que esta tiene para determinar en cada caso concreto la ubicación de X o Y despacho judicial.”

- Impugnada la decisión, la Corte Suprema de Justicia, el 29 de noviembre de 1994, confirmó la sentencia considerando que se debía acudir ante lo contencioso-administrativo y que la tutela es inconducente:

“Sencillamente porque el derecho a que se les satisfagan estas necesidades y se les otorguen las condiciones idóneas para la prestación de un servicio, no constituye, en esencia, un derecho fundamental vinculado a la persona natural, sino mera facultad vinculada a la administración de justicia a cargo de la Nación.”

La sentencia de segunda instancia hace un juicio comparativo que, en verdad, no corresponde a la realidad:

“Que los despachos judiciales a cargo de los accionantes, que estaban ubicados en las oficinas originales de la edificación, en condiciones no muy aceptables para las funciones que le son propias, y que por esta circunstancia y por necesidad de mejoramiento se ordenó su traslado en módulos que permitieran un mejor desenvolvimiento de dichos despachos.”

Lo que ocurrió fue diferente: los solicitantes de la tutela estaban en buenas condiciones en las oficinas CONVENCIONALES y se los desmejoró al pasarlos a los MODULOS. Por esa equivocación se llega a esta equivocada conclusión:

“Ahora bien, las pruebas allegadas al proceso demuestran aspectos positivos y negativos. Dentro de los primeros pueden citarse: el lugar, presentación, comodidad, barras para atención al público, iluminación, ventanas al fondo, etc.”

Las pruebas demuestran lo contrario: hay incomodidad, no hay privacidad, para atender al público y entregar los expedientes a los interesados sólo hay un espacio de menos de 10 centímetros, la iluminación no es la natural, las ventanas son en menor cantidad y más pequeñas que en las oficinas originales.

La Corte Suprema llega a considerar que esta tutela no tiene explicación razonable porque los accionantes “pudieron, con esta actitud, haber comprometido su comportamiento laboral y la dignidad de la justicia,” y, ordena que la Procuraduría los investigue.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Temas jurídicos a tratar

En primer lugar hay que estudiar lo relativo al sujeto activo de la tutela, para precisar que los jueces pueden instaurarla. Se estudiará lo referente al trabajo en condiciones dignas y justas, al derecho de igualdad y a la eventualidad de que haya tratamiento distinto que no sea discriminatorio.

1. Los jueces pueden instaurar tutela

El artículo 86 de la Constitución Política permite a TODAS LAS PERSONAS instaurar la acción de tutela. Si un juez de la República considera que se le han violado sus derechos fundamentales perfectamente puede acudir a la tutela.¹

Por eso, no es correcto tomar la palabra “justicia” en abstracto, y ponerla como barrera al derecho de amparo al cual también tienen derecho los funcionarios judiciales.

2. Quien sufre la violación puede invocar el respeto a sus derechos

Toda violación o amenaza de violación repercute material y moralmente en el sujeto pasivo. La tutela está instituida, precisamente, para evitar

1. Aún en la acción pública de inconstitucionalidad, la Corte Suprema el 27 de junio de 1918 aceptó que el Juez del Circuito de Villa de Leyva demandara la Ley 73 de 1917, artículo 5º, que suprimió su juzgado y obtuvo sentencia favorable (providencia no publicada en la Gaceta Judicial). Ver revista del Colegio del Rosario N° 468, pág. 59.

la violación o impedir que continúe. Si alguien considera que se atenta contra su **dignidad** esto no puede minimizarse, ni menos sancionarse cuando se aspira a hacerla valer. Cada quien es dueño de su dignidad y si la invoca merece respeto. No es inconstitucional, ni ilegal, ni inmoral, hacer valer la dignidad. Es un contrasentido enfrentar la dignidad humana con la dignidad de la justicia.

En la dignidad es muy importante lo COTIDIANO, y esto, en vez de demeritar el instrumento para defenderla: la tutela, lo engrandece, porque es el acercamiento real de la justicia a lo común y corriente, esto sí trascendental para el ser humano. El derecho, así se considere como superestructura, no pierde nada y más bien se fortifica cuando soluciona los problemas humanos, entre ellos el deseo legítimo de vivir y trabajar lo mejor posible. No es egoísta el Juez que busca la superación en su trabajo y que exige para lograrlo CONDICIONES subjetivas y objetivas.² La dignidad acompaña calladamente a todo ser humano y no es sinónimo de grandilocuencia porque si lo fuera no sería elemento de la autopreservación individual.

3. La Dignidad

En numerosas oportunidades ha habido pronunciamientos de la Corporación sobre este derecho fundamental. Se ha dicho:

“¿qué es la dignidad humana?”

Según Kant, “...el hombre, y en general todo ser racional, existe como un fin en sí mismo, no sólo como medio para usos cualesquiera de esta o aquella voluntad; debe en todas sus acciones, no sólo las dirigidas a sí mismo, sino las dirigidas a los demás seres racionales, ser considerado al mismo tiempo como fin.” Y partiendo del supuesto de que el hombre es un fin en sí mismo, enuncia este imperativo categórico: “Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo, y nunca solamente como un medio.” (“Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres”, y otros escritos, Ed. Porrúa S.A., México 1990, pág. 44).

2. Un ser humano, en cuanto disponga de una mejor salud, en un ambiente adecuado, produce más. Por supuesto que Lutero tradujo la Biblia en el castillo de Wartburg en condiciones precarias, Gramsci elaboró su pensamiento avanzado en la cárcel, Galileo en medio de la persecución, pero esas condiciones no son la panacea para trabajar.

El hombre, en síntesis, tiene dignidad porque es un fin en sí mismo y no puede ser considerado un medio en relación con fines ajenos a él.³

Considerando la dignidad como derecho fundamental, esta es la posición de la Corte Constitucional:

- *“La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia, lo que a menudo sí acaece con los derechos que deben necesariamente coexistir con otros y admiten variadas restricciones.*⁴

- *“La Constitución establece un marco de valores y principios materiales, que se estructuran como fundamento de un verdadero sistema axiológico. Este sistema se basa en la dignidad humana, como principio que indica que el hombre es un ser que tiende hacia su perfeccionamiento, al desarrollar plenamente lo que por naturaleza se le ha dado como bienes esenciales: la vida, la salud, el bienestar, la personalidad, entre otros.*⁵

-*La dignidad (artículo 1o. Constitución Política) es un atributo de la persona y, en cuanto tal, todos tienen derecho a que sean tratados conforme a esa dimensión específicamente humana. Como bien lo ha afirmado la Corte, “Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contempladas en la Constitución”.*⁶

En conclusión: el tema de la dignidad es recurrente en la tutela.

4. El caso de los ocho jueces reubicados frente al derecho fundamental a trabajar en condiciones dignas.

“Dignidad de los jueces “no es pues una simple frase de pacotilla, es algo que debe ligarse con las **condiciones** de trabajo. La propia Corte Suprema de Justicia, en otra tutela⁷ dice que “el cometido constitucional que tiene a cargo el poder judicial reclama que se realice con absolu-

3. Sentencia C-542/93, Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

4. Sentencia T-124/93. Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

5. Cfr. Corte Constitucional. T-011 de 1993. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

6. Sentencia T-124/93. Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

7. Caso de los Magistrados del Tribunal de Tunja; Luz Mila Chavez y Evaristo Pineda.

ta independencia, vale decir, en un clima de amplia autonomía en los aspectos **técnicos**, administrativo, funcional..." (subrayas fuera de texto).

La pregunta es si hay violación al núcleo esencial del derecho al trabajo en condiciones dignas cuando se menoscaba la privacidad, cuando surgen interferencias indebidas y pierden poder creativo los Jueces por estar bajo la impresión de que sus actuaciones orales son escuchadas por extraños y cuando se disminuye el poder de concentración por los ruidos externos (conversación de quienes permanecen en los pasillos frente al otro juzgado). Por supuesto que es normal soportar un cierto grado de interferencia y esto no viola el núcleo esencial de la autonomía, pero, debe hacerse lo posible para que la interferencia disminuya, para que no se prolongue en el tiempo y no se afecte la funcionalidad de los juzgados.

Estas circunstancias OBJETIVAS, aunque no hacen parte de la autonomía del juez, si es prudente superarlas, porque no es justo interferir el trabajo de un juez y si ello ocurre se altera la gestión judicial en detrimento del natural anhelo de proyectar cada vez mejor las decisiones, en cuanto a lo sabias y justas que deben ser.⁸

En la medida de lo posible hay que enmendar las resistencias a un trabajo en condiciones precarias. Una administración tecnocrática de la justicia no puede mantener permanentes y desgastadoras incomodidades. Si se habilitan unos módulos para despachos judiciales, **ello debe ser transitorio** porque el Juez no tiene que supeditar su salud y su privacidad laboral a extraños comportamientos que le impidan intercambiar ideas, o dictar verbalmente las providencias, y que lo obliguen a hacer las preguntas casi en secreto. Esto no es normal, y, si en unas ocasiones, que deben ser efímeras, ocurre, habrá que buscar que lo efímero no se convierta en común y corriente. El Juez puede soportar una razonable incomodidad, pero se debe aspirar a que no conviva con la rutina de actitudes forzadas. Y si llegare a ocurrir, será transitoriamente mientras en tiempo también razonable se adecúan los módulos. En conclusión: sí se afectan las condiciones para laborar, pero no al extremo de violar el núcleo esencial del derecho al trabajo en condiciones dignas; además, la reubicación no fue irrazonable y el presupuesto para adecuaciones locativas (superior en disponibilidad a los mil millones) es para todo el Depar-

8. Parodiando a BAUDELAIRE, el Juez es el fallador del momento que pasa, y de todas las sugerencias de eternidad que contiene lo justo.

tamento de Antioquía; desconociéndose cuál es la situación de los despachos judiciales en lugares diferentes a Medellín.

Pero se repite:

Un juez que invoca su DIGNIDAD para trabajar eficientemente, no está planteando cuestión nimia. Exigir privacidad para el trabajo, tranquilidad en cuanto no corran peligro los expedientes y bienes del despacho, condiciones que no afecten la salud, seguridad para el normal desarrollo de las labores de una oficina es algo muy importante, **es una obligación**.

Ya la Corte, en sentencia T-84/94, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria, dijo:

“Quienes conforman la fuerza laboral en nuestra sociedad, pueden hallarse al servicio del Estado; la Constitución Nacional regula lo referente a la Función Pública, en el título V, capítulo 2, donde se ubica el artículo 122, que establece: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento”; con lo cual, los funcionarios al servicio del Estado pueden conocer con precisión los deberes que su cargo impone y abstenerse de cualquiera otra actuación oficial que no les esté expresamente mandada o permitida.

Tal precepto es de suma importancia, ya que permite individualizar y establecer la responsabilidad que recae sobre cada funcionario, según el cargo para el que haya sido designado y del que haya tomado posesión. En este orden de ideas, los funcionarios públicos que tengan personal bajo su mando tienen la obligación de velar por que los deberes que cada cargo impone, sean cumplidos a cabalidad.”

5. Derecho a evitar en lo posible la ocurrencia de riesgos profesionales

Así no prospere la tutela, es necesario decir que deben evitarse en lo posible los riesgos profesionales.

El 1° de enero de 1996 se aplicará el sistema de riesgos profesionales a los trabajadores de nivel nacional, así lo dice el artículo 97 del Decreto 1295 de 1994 sobre sistema general de riesgos profesionales que además obliga a “proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que **puedan ocurrirles** con ocasión o como

consecuencia del trabajo que desarrollan” (art. 1º); habiendo sido definidos tales riesgos en el art. 8º que dice:

“Son riesgos profesionales... y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el gobierno Nacional.”

A su vez, el “reglamento de inscripciones y clasificación de empresas y aportes” (Acuerdo 048/94 del I.S.S) señala los grados de riesgo. Dentro del listado alfabético de los mismos hay numerosísimas actividades, obviamente no aparece la de Juez (aunque algunos de ellos son catalogados como de alto riesgo por el Decreto 1835/94), pero, como trabajadores pueden adquirir enfermedad profesional, que tratándose, por ejemplo, de iluminación insuficiente produce fatiga ocular o NISTAGMUS catalogados en el artículo 1º, numeral 27 del Decreto 1832 de 1994 como enfermedad profesional, cuya valoración se ubicaría dentro de la tabla del artículo 1º del Decreto 776 de 1987.

Pues bién, el artículo 21 del Decreto 1295 de 1994, establece como obligación del empleador:

“El procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo;

“d) Programar, ejecutar y controlar el cumplimiento del programa de salud ocupacional de la empresa, y procurar su financiación.”

El Estado, cuando se trata del **ambiente** del trabajo dentro de la Rama Jurisdiccional, debe EVITAR que ocurra el riesgo de que unos jueces vean afectada su vista por la permanente luz artificial cuando eso no es lo normal, en el edificio José Félix de Restrepo en Medellín. Al establecerse forzadamente unos módulos se está peligrosamente facilitando un riesgo profesional, pero, no hay prueba suficiente para deducir que necesariamente ocurrirá ese riesgo con la característica de perjuicio irremediable.

6. La Igualdad

Ha sido extensa la jurisprudencia sobre la igualdad, en especial cuando se trata del derecho al trabajo:

“La Constitución Colombiana, por su parte, no sólo consagra todos los postulados esenciales del Estado social de derecho, sino que de manera específica, define al trabajo como uno de los fundamentos del Estado

(C.P. art. 1) y contempla plenas garantías laborales para la consecución de los fines propuestos (C.P. arts. 53, 54, 55, 56 y 57).

Como características esenciales de esta nueva concepción de las relaciones obrero-patronales sobresalen las siguientes: 1) percepción dialéctica y conflictiva de los intereses que confluyen; 2) carácter funcional de los conflictos como impulsores de una sociedad pluralista, solidaria y justa y 3) excepción al principio del derecho romano de igualdad contractual en beneficio de la protección especial de los intereses de los trabajadores.

De acuerdo con esto, la lógica predominante en el examen de la igualdad es aquella de la razonabilidad, fundada en la ponderación y sopesación de valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos. Aristóteles ya había previsto esta característica cuando expuso el ideal de la prudencia - lograda a partir de una larga experiencia del funcionamiento de las instituciones sociales - como método para tomar decisiones justas. Cuando se trata de la acción humana, no se puede juzgar con base en la demostración incontestable. En el ámbito de la razón práctica, el juzgador sólo dispone de razonamientos dialécticos y problemáticos. Igual le sucede al legislador; sus decisiones sólo tienen en cuenta lo ordinario y lo circunstancial. Por eso, cuando una situación se aleja de lo corriente, el juez debe inspirarse en la idea de equidad. A la justicia entendida como conformidad con la ley, Aristóteles opone, cuando ello es necesario, una justicia superior fundada en la equidad.⁹

Las personas nacen iguales ante la ley y no puede haber discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; esta enumeración hecha por el artículo 13 C.P., no es taxativa y, tratándose de aspectos relativos al trabajo, el artículo 53 ibidem reitera que debe haber "igualdad de oportunidades para los trabajadores". La Corte en sentencia C-071/93 dijo que este principio aplicable al trabajo "es una especie del principio genérico de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución".¹⁰

A su vez la sentencia C-71/93 indicó:

"El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado

9 . Sentencia T-230/94, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 . Ver sentencia T-79/95, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: “los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental”¹¹.

El ex-contituyente Guillermo Guerrero Figueroa, y en el mismo sentido se expresa al mexicano Mario De la Cueva, incluyen dentro del calificativo CONDICIONES DE TRABAJO todos “los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza que se concedan a un trabajador” los cuales “deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual, de ahí la acción llamada de nivelación de condiciones de trabajo”¹²

7. Por supuesto que puede haber tratos diferentes que no son discriminatorios

Jurídicamente no es lo mismo DISCRIMINACION que trato diferente. Este último es permitido en algunos casos, sin que implique violación a la igualdad.

En una sentencia de la Corte Constitucional, donde se discutía la igualdad, se aclaró que ante situaciones similares puede haber trato distinto. Dijo la Corporación:

“La justificación del trato jurídico distinto de una situación jurídica equiparable, sólo es posible si se demuestra que ella resulta claramente de la finalidad perseguida por la norma que establece la distinción. En términos de la Corte Europea de Derechos Humanos, “No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”. En este orden de ideas, es necesario tener en consideración los objetivos de la norma que establece la distinción, “los cuales - continúa la Corte - no pueden apartarse de la justicia y de la razón, vale decir no pueden perseguir fines arbitrarios, capricho-

11 . Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

12 . Compendio de derecho laboral, T.I., p. 214, Guillermo Guerrero Figueroa.

sos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”¹³ ...

En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio, o que permitan configurar una presunción de comportamiento similar, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato”¹⁴

A pesar de haber un trato diferente frente a situaciones iguales, la diferenciación no constituirá discriminación si obedece a un fin constitucionalmente lícito y está motivada objetiva y razonablemente, caso en el cual no es factible afirmar que hay violación al derecho de igualdad.

En la sentencia C-71/93 se aclaró este aspecto:

*“La igualdad material es la situación objetiva concreta que **prohíbe la arbitrariedad**. (subraya fuera de texto).*

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, “consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance.”^{15 16}

En el proceso N° SC-221/92 se afirmó:

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el prin-

13 . CEDH. Sentencia del 23 de julio de 1968. P. 34.

14 . Corte Constitucional Sentencia N° T-230/94 mayo 3 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

15 . PIZZORUSSO, Alexandro. Lecciones de Derecho Constitucional. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1.984. pág. 167.

16 . Sentencia T-71/93. Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

cipio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.”¹⁷

En la Sentencia T-422/92, por su parte, se dijo:

Sin embargo el artículo 13 de la Constitución no prescribe siempre un trato igual para todos los sujetos de derecho, o destinatarios de las normas, siendo posible anudar a situaciones distintas -entre ellas rasgos o circunstancias personales- diferentes consecuencias jurídicas. El derecho es, al mismo tiempo, un factor de diferenciación y de igualación.¹⁸

Y la sentencia T-525 de 1994 precisó:

“Vale la pena anotar entonces, que el artículo 13 de la Constitución Nacional, no preceptúa siempre un trato igualitario para todos los sujetos del derecho, permitiendo anudar a diferentes situaciones -entre ellas, rasgos o circunstancias personales- distintas consecuencias jurídicas, que buscan a la igualdad material. Sobre este particular, la Corte ha advertido que el derecho de igualdad no excluye dar un tratamiento diferente a sujetos colocados en distintas situaciones de hecho, cuando exista motivo razonable que lo justifique”¹⁹

Con estos criterios jurisprudenciales será más equilibrado el estudio de la presente tutela.

8. El caso concreto frente al derecho a la Igualdad

Es evidente que a los 8 jueces a quienes se ubicó en módulos se les dió un trato diferente. Y que, en comparación con quienes quedaron en oficinas convencionales, están en inferioridad por cuanto los jueces no tienen privacidad, son proclives a sufrir de los ojos y pulmones. Los elementos de comparación han sido demostrados en este juicio. Pero, a su vez, la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Antioquia, ha

17 . Sentencia C-221 de 1992, de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

18 . Sentencia T-422 de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional del 19 de junio de 1.992. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 . T-525 de 23 de noviembre de 1994, Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

probado la necesidad general de una reubicación de los Juzgados dentro del edificio José Félix de Restrepo; por supuesto que, no siempre una reubicación debe ser inmodificable. En lo concreto de esta tutela: desplazar a los solicitantes de un despacho convencional a un módulo, las explicaciones dadas son: tener en un solo piso Juzgados de la misma categoría y en esos pisos donde hay módulos la distribución se hizo en orden numérico.

Por supuesto que si se mira solamente el momento de la reubicación, es razonable que en ese instante alguien tenga que ocupar el módulo, y si quien lo ocupa lo fue por el turno que le correspondió, no puede pensarse que hubo propósito de discriminación. Pero si esa ocupación es **definitiva**, esta circunstancia: la permanencia torna en inconveniente algo para lo cual no hubo voluntad discriminatoria.

El trato diferente será más palpable si se tiene en cuenta esta circunstancia: el volumen de audiencias, autos interlocutorios y sentencias que hubo durante 1994 y 1995 en los juzgados donde laboran los solicitantes:

JUZGADO	SENTENCIAS	INTERLOCUTORIOS	AUDIENCIAS
2° Civil Municipal	294	1.118	203
7° Civil Municipal	268	1.357	-----
12 Civil Municipal	278	6.060	663
17 Civil Municipal	314	1.645	558
1° Civil del Circuito	185	1.066	444
11 Civil del Circuito	200	1.133	426
5° Laboral	382	166	2.089
10° Laboral	294	220	2.779

Será justo que a los Juzgados con tal número de audiencias se los mantenga para siempre en los módulos?²⁰ Le corresponde al Consejo Seccional de la Judicatura en Antioquía, pero no al Juez de tutela, ordenar, en un tiempo razonable la solución locativa de acuerdo con la dis-

20. Esta sala de Revisión, en el caso de Ernesto Orjuela, ante las condiciones regulares de los Juzgados Laborales de Santafé de Bogotá hizo un llamado al Consejo Superior de la Judicatura.

ponibilidad presupuestal. El Juez de tutela no puede ser co-administrador en este caso, menos aún, cuando no se ha afectado el núcleo esencial de los derechos invocados.

9. Inaplicabilidad para este caso de la igualdad como diferenciación

No pueden los jueces solicitantes de la tutela, como lo han insinuado, pedir que intercambien sus oficinas con las de otros juzgados que tienen menos audiencias. No es válido en este caso invocar la IGUALDAD como DIFERENCIACION.

La Corte ha precisado sobre este tema:

“-La igualdad como diferenciación: es la diferencia entre distintos. Está regulada en el artículo 13 incisos 2° y 3° (adopción de medidas en favor de grupos marginados o débiles), artículo 58 (criterios para fijar la indemnización por expropiación: los intereses de la comunidad y del afectado), y artículos 95.9 y 362 (principios tributarios: equidad y progresividad).

Ahora bien, el concepto de la igualdad ha ido evolucionando en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, así: en un primer pronunciamiento, la Corporación sostuvo que la igualdad implicaba el trato igual entre los iguales y el trato diferente entre los distintos.²¹ En un segundo fallo la Corte agregó que para introducir una diferencia era necesario que ésta fuera razonable en función de la presencia de diversos supuestos de hecho.²² En una tercera sentencia la Corporación ha defendido el trato desigual para las minorías.²³ Ahora la Corte desea continuar con la depuración del concepto de igualdad en virtud de la siguiente afirmación:

El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones:

- En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho;

21 . Corte Constitucional. Sentencia N° T-02 de 1992

22 . Corte Constitucional. Sentencia N° T-422 de 1992

23 . Corte Constitucional. Sentencia N° T-416 de 1992, reiterada en el fallo T-429 del mismo año.

- En segundo lugar, que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad;

- En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales;

- En cuarto lugar, que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna;

- Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Si concurren pues estas cinco circunstancias, el trato diferente será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en caso contrario, el otorgar un trato desigual será una discriminación contraria a la Constitución."

En el presente caso, si bien es cierto se podría dar la primera condición (el mayor número de audiencias implica distinta situación de hecho), y aún la segunda (la finalidad que se busca es la privacidad), no se dan las demás ya que no es admisible constitucionalmente preferenciar unos jueces sobre otros, darles a unos privacidad a costa de la privacidad de los otros, esto rompe la racionalidad interna de la Rama y se tomaría desproporcionada la solución puesto que una injusticia no se soluciona con otra injusticia. Se dirá que en la práctica se rompió esa racionalidad interna por cuanto unos jueces quedaron ubicados en módulos, pues no es función de esta Sala ordenar reparaciones locativas o traslados o rotaciones, pero ello no obsta para hacer un llamado a fin de que dentro de lo razonable y lo posible las autoridades administrativas solucionen los inconvenientes que motivaron la tutela.

En mérito de lo expuesto la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional en nombre del pueblo y por autoridad de la ley

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR las sentencias de la Sala Civil del Tribunal de Medellín de 27 de octubre de 1994 y de la Sala Civil de la Corte Suprema

de Justicia (29 de noviembre de 1994), por las razones expuestas en este fallo.

Segundo: Ordenar que por Secretaría de esta Corporación se comunique esta providencia al Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, a fin de que haga las notificaciones y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Envíese copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo, al Consejo Superior de la Judicatura, a la Procuraduría General de la Nación.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-271
de junio 23 de 1995

DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA VIDA - Conexidad

La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y al mínimo vital. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología semejante, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de la vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse. Se tornó patente, entonces, la necesidad de proceder al tratamiento pertinente encaminado a atacar las manifestaciones de la enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando de conservar, en lo posible, las posibilidades que faciliten al enfermo desenvolver la propia personalidad dentro del medio social.

**ENFERMO DE SIDA / DERECHO A LA VIDA /
DERECHO A LA SALUD / TRATAMIENTO MEDICO**

La infección con el Virus de Inmunodeficiencia Humana coloca a quien la padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que el virus ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente, causa la muerte. El peticionario de la presente acción de tutela efectivamente encuentra amenazado su derecho a la vida a consecuencia de una enfermedad incurable y mortal y que es evidente el progresivo desmejoramiento de su salud. El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles,

poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea.

DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL / TRATAMIENTO MEDICO

A quien, en ejercicio de su autonomía, expresa su voluntad de someterse a un tratamiento paliativo, que cree favorable, deba respetársele su opción del mismo modo que se respeta la del sujeto que se opone a ser tratado, con la diferencia de que en un caso basta la abstención y en el otro se exige la actuación positiva encaminada a salvaguardar la salud y la vida. Las particularidades del caso sub examine obligan a considerar que dada la preponderancia de los valores y derechos que intervienen - salud en conexidad con la vida- la autonomía del paciente, en cuanto capaz de decidir lo que desea y de manifestarlo, adquiere especial trascendencia y el galeno debe, por lo tanto, respetar ese querer, más aún cuando cualquier decisión suya es susceptible de incidir de manera determinante en la esfera autónoma del peticionario que busca el mejoramiento de sus condiciones de vida en calidad y cantidad.

SIDA - Medicamentos / SIDA - ATZ

La utilización de la droga solicitada hace parte del tratamiento que el médico del ISS, que atiende al actor, considera conveniente seguir. Sobre la base del criterio científico del profesional de la salud, la Sala estima pertinente acotar que el peticionario tiene el derecho a que se le brinde la totalidad del tratamiento en la forma prescrita, porque un tratamiento incompleto o que no se ciña a las recomendaciones médicas desconoce las prerrogativas del paciente que, según lo indicado, voluntariamente ha querido someterse a las prescripciones del galeno. La Sala se limitará, entonces, a ordenar que se realice el tratamiento tal como fue dispuesto; de manera que su orden no interfiere las decisiones del médico ni la prestación misma del servicio cuyas modalidades e incidencias corresponde apreciar y valorar el galeno.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO / PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES

Los postulados se hallan estrechamente vinculados a la idea de Estado Social de Derecho que propende por la realización de la justicia y, al avalar los principios de dignidad humana y solidaridad y al conferirle "primacía a los derechos inalienables de la persona" traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de Derecho, comprometiéndose a desarrollar las tareas que le permitan a los asociados cristalizar las prerrogativas que el ordenamiento jurídico les reconoce; a ese objetivo se acomoda el deber de "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"

ISS - Suministro de Droga / AUTONOMIA MEDICA

Es incuestionable que la administración está sujeta al principio de legalidad, pero la prevalencia de los derechos fundamentales y la supremacía del texto constitucional que los contiene y dispone su protección, sugiere, en el caso concreto, la impostergable observancia de la norma superior cuya aplicación no debe supeditarse a criterios que, al ser sopesados frente a valores y derechos como los implicados en el presente asunto, no resisten comparación alguna. Si los postulados constitucionales vinculan a la administración, con mayor razón deben guiar la tarea del juez de tutela que, al ser encargado de la misión de defender los derechos fundamentales, tiene un compromiso ineludible, antes que nada, con la Constitución. Así las cosas la discrepancia suscitada entre el Instituto de Seguros Sociales y el peticionario se resuelve en favor del último, no encontrando tampoco la Sala motivos de reproche en la actitud del médico que recomendó el suministro de la droga, cuya posición científica debe respetarse, incluso por el I.S.S., que tan celoso se ha mostrado en la defensa de la autonomía médica.

ENFERMEDAD - Concepto

El concepto de enfermedad es, por esencia, dinámico y no corresponde tan sólo a la afectación biológica o a una simple referencia de carácter fisiológico, ya que está implicado históricamente y unido a condicionamientos culturales, sociales y económicos. No por azar períodos enteros

de la historia se identifican con alguna enfermedad; lepra en la antigüedad, peste en el medioevo, sífilis en la edad moderna, tuberculosis en el siglo XIX, sida en las postrimerías del siglo XX, y en cada tramo las variables que definen los estados de sanidad y de enfermedad son distintos. El especial tipo de enfermedad que hace parte decisiva de las preocupaciones de una época, más que ningún otro, trasciende la esfera individual generando, en torno suyo, un conjunto de manifestaciones que suele conducir a la discriminación real de las minorías afectadas.

Ref.: Expediente No. T-62714

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema: Derecho a la vida y a la salud. Enfermos de sida.

Santafé de Bogotá D. C., junio veintitres (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero quien la preside,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado por el número de radicación T-62714, adelantado, mediante apoderado, por el señor XXX en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-. Con base en los artículos 86 de la Constitución política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

I.ANTECEDENTES

1.Solicitud

El 6 de diciembre de 1994 el señor XXX presentó, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, escrito contentivo de una acción de tutela en el que, como “petición antecedente”, se solicita “guardar el nombre y datos del accionante en el fallo”, teniendo como base para ello “el derecho fundamental de LA INTIMIDAD PERSONAL consagrado en nuestra Carta Política y en tratados internacionales que versan sobre derechos...”.

Las circunstancias fácticas, que sirven de fundamento al amparo pedido, las expone el accionante de la siguiente manera:

- Indica que está infectado del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y que recibe tratamiento en el Instituto de Seguros Sociales al cual se encuentra afiliado.

- Señala que en la actualidad es integrante del Club de la Alegría “que es una agrupación de personas infectadas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, que se reúnen constantemente, con el objetivo de brindarse apoyo mutuo con respecto a su condición de seres humanos infectados”.

- Informa que el médico tratante en el ISS le ha recomendado que adquiriera antiretrovirales (AZT-DDI-DDC) pero que los compre “de su propio bolsillo”, ya que el ISS no los está formulando por su costo.

- Agrega el actor que su ingreso mensual no le alcanza para comprar los medicamentos y a la vez atender sus necesidades básicas ya que “un frasco de AZT cuesta en el mercado desde \$80.000.00 a 160.000.00 según el sitio en el cual se consiga y compre...” y que “actualmente no está tomando ningún antiretroviral ..y está viendo día a día el deterioro de su salud”.

- Finalmente añade que “El ISS no está dando los antiretrovirales que son un tratamiento paliativo (no curativo) pero sin embargo está invirtiendo mensualmente millonarias sumas en HEMODIALISIS que también es tratamiento paliativo (no curativo) violando así el derecho a la igualdad . Ante iguales circunstancias está dando un trato discriminatorio a las personas que están VIH o en fase de SIDA”.

- Estima el actor que también se le está violando el derecho a la vida pues los antiretrovirales la prolongan y mejoran su calidad, y aduce, además, vulneración de la dignidad humana y del derecho a la igualdad por la circunstancia anotada y adicionalmente porque el Estado tiene la obligación de brindar protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Con base en los anteriores planteamientos el accionante formula las siguientes pretensiones:

- Que se ordene al Instituto de Seguros Sociales “que suministre ANTIRETROVIRALES en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento específico del accionante, teniendo en cuenta su estado de salud”.

- “ Que el suministro de antiretrovirales se haga con base en las pautas generales que se establecieron en la X Conferencia Internacional de SIDA llevada a cabo en Yokohama-Japón- y como el medicamento se debe seguir consumiendo, se tengan en cuenta no solamente las pautas de esta conferencia sino las que en adelante se den en cada conferencia mundial que se lleve a cabo anualmente...”.

- Que se prevenga al ISS para que “ en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991”.

2. Acervo probatorio

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca resumió las pruebas que obran dentro del expediente así:

“Con el escrito de tutela se acompañó el resultado del perfil inmunológico del petente (folio 2) según el cual presenta células CD4 366, fotocopia de la sentencia T-523 de la H. Corte Constitucional (folios 3 a 7); concepto de la Liga Colombiana de Lucha contra el SIDA sobre beneficios de los antiretrovirales (folio 9); apartes de la X Conferencia Internacional de SIDA celebrada en Yokohama-Japón (folios 9 y 10) y apartes de

la sentencia de fecha 8 de junio de 1994 dictada en el expediente 1283 con ponencia del Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA (folios 11 a 24).

A solicitud del Tribunal el Gerente de la Clínica San Pedro Claver del ISS envió el informe que obra a folios 46 a 49, donde indica que el peticionario con afiliación No. 011512395 se halla infectado con el VIH, que el paciente se encuentra en controles efectuados el 3 de diciembre de 1993, en que ingresó con infección por VIH como portador asintomático; el 19 de enero de 1994, el 17 de mayo de este año, el 2 de septiembre del año en curso por síntomas gastrointestinales; los días 5 y 6 de septiembre de 1994 control por cuadro diarreico; evolución a grupo IV (Infección por VIH con sistemas asociados); el 13 de octubre del presente año continua con cuadro diarreico, le diagnostican candidiasis oral; y el 9 de noviembre próximo pasado: control con resultados de broncoscopia: normal y pendiente el resultado de biopsia; y que se le solicitó perfil inmunológico.

Señala que no se le están suministrando antiretrovirales porque está prohibido por Resolución 0046 de febrero 1 de 1994 por no estar contemplados en el catálogo de medicamentos del seguro social y porque según el Decreto 1938 de agosto 5 de 1994 originario del Ministerio de Salud se prohíbe en forma expresa la formulación de medicamentos por fuera del formulario oficial de dicho Ministerio.

Con el informe se acompaña reporte de la X Conferencia Internacional de SIDA Yokohama-Japón (folios 50 a 57): oficio de fecha 2 de noviembre del año en curso enviado por el Vicepresidente Prestación de Servicios del ISS a la Clínica San Pedro Claver indicando que no han sido incluidos en el formulario médico los antiretrovirales (folios 58 y 59); copia de la resolución No. 0046 de febrero 1 de 1994 (folio 73); fotocopia del Decreto 1938 de agosto 5 de 1994 (folios 74 a 114).

También el ISS envió los datos relacionados con los períodos de afiliación del peticionario, los correspondientes números de afiliación y las respectivas entidades patronales (folios 115 a 121).

Se recepcionó (sic) el testimonio del Dr. Jesús Guillermo Prada Trujillo, especialista en Medicina Interna y Enfermedades Infecciosas, Asesor del Ministro de Salud para SIDA y enfermedades contagiosas, quien en lo esencial indica las recomendaciones a seguir para pacientes con menos de 500 células CD4 tanto asintomáticos como los que presentan síntomas; dentro de estas recomendaciones destaca la bondad de las sus-

tancias antiretrovirales las que indica, están aprobadas por el Ministerio de Salud y se encuentran en el mercado (folios 122 y 123).

La Directora de la UPZ-12 Sur indica que ha solicitado la historia clínica del peticionario con afiliaciones Nos. 011512395 o 919365284 al Centro de Asistencia de Santa Isabel según ubicación de la empresa...pero que no existe registro de este paciente (folio 124).

El Gerente de la Clínica San Pedro Claver en respuesta al proveído de fecha diciembre 14 de 1994 envía el oficio No. 006266 y adjunta el oficio No. 6212 en el cual se informa por parte del Coordinador Sección Afiliación y Registro del ISS Seccional Cundinamarca y D.C. que el accionante XXX se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales, bajo el patronal 01006200323 de la empresa CAFAM, según nómina del mes de octubre de 1994, último reporte de la Empresa por estar vinculado en el sistema ALA”.

Con posterioridad a la sentencia de primera instancia el Director General (Encargado) de Promoción y Prevención del Ministerio de Salud envió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca un oficio en el que se refiere a “los beneficios de los antiretrovirales para las personas infectadas por el VIH /SIDA” y señala que es procedente entregar dichos medicamentos si bien el tratamiento varía de acuerdo a las condiciones de cada enfermo, correspondiéndole “al médico tratante determinar conjuntamente con el paciente el costo-beneficio que puede tener un medicamento determinado para la salud”, pese a lo cual existen algunas recomendaciones generales para la administración de la terapia individual.

3. Sentencia de Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia de diciembre 15 de 1994, resolvió conceder la tutela solicitada y para “garantizar los derechos fundamentales a la VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SALUD, IGUALDAD ANTE LA LEY y PROTECCION A LAS PERSONAS que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta “ ordenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES “que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, inicie el suministro de ANTIRETROVIRALES más aconsejados por la ciencia médica, en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento específico del accionante, teniendo en cuenta su estado de salud”. Lo anterior, con base en los argumentos que a continuación se resumen, los que

siguen las pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia al resolver un caso similar, por sentencia de 8 de junio de 1994:

- Los derechos a la salud y a la seguridad social adquieren el carácter de fundamentales y por ende, son susceptibles de protección mediante la acción de tutela, cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida.

- El derecho a la vida es de tal trascendencia que “viene a ser la causa última de todos los derechos” y se complementa “con otros, como son, los que se refieren a la integridad corporal y a la salud, sin perjuicio de la autonomía que les corresponde.

- El derecho a la salud que encuentra fundamento en la Carta Política y en diversos tratados internacionales, “en términos generales tiene por contenido la conservación, restablecimiento y mejoramiento del estado de salud en búsqueda de una mejor calidad de vida, ello varía según se trate de una situación general o de una situación individual, concreta.

- En términos impersonales, el Estado debe adoptar políticas, planes y programas en materia de salud general y crear las entidades encargadas de la prestación del servicio , “sin embargo, la deficiencia en esta materia, por sí sola, es decir, en abstracto, resulta insuficiente para fundar una acción de tutela”.

- En el caso de las situaciones concretas, esto es, en aquellas que implican “una relación individual como la de afiliación de un particular con una entidad de salud”, la cuestión es diferente porque en este evento “el particular afiliado persigue de la entidad afiliadora la prestación de un servicio médico que, de un lado, se sujete a las leyes de la ciencia médica en materia de enfermedades, de diagnósticos, de recomendaciones o tratamientos a seguir, de previsiones, etc., y de otro, que se emplee la habilidad, experiencia o pericia ordinaria o especializada que requiera el caso”.

- Lo anterior se predica de la prestación inicial del servicio y persigue, además que, en caso de tratamiento, la entidad de salud se sujete a las reglas “que indique la ciencia médica” incluyendo “la posibilidad de verificación de condiciones para unos tratamientos alternativos cuando resulten más eficientes”; de todo lo cual se desprende que “el paciente

afiliado, que está siendo tratado, tiene un derecho específico a la salud, que comprende las mismas fases”

- Las facultades que el paciente tiene “ van desde el poder exigir atención oportuna o reclamar información exacta sobre el desarrollo y evolución de la enfermedad, a solicitar evaluación del tratamiento en desarrollo y su viabilidad futura, a pedir comprobación de los síntomas o condiciones, a solicitar el estudio y viabilidad sobre comprobación de tratamientos alternativos que aconseje la ciencia médica”.

- De modo que “el derecho a la salud no queda limitado en este aspecto a lo que la ciencia médica indique en un momento concreto, sino que también se extiende al empleo de MEDIOS ACTUALES ALTERNATIVOS O MEDIOS FUTUROS que más adelante puedan recuperar totalmente la salud, o simplemente reducir sus efectos o aliviar sus dolores, tanto más cuando se trata de enfermedad grave o incurable(:::), porque en este caso la lucha por la salud es tan esencial como la lucha por la vida, razón por la cual el derecho a la salud resulta tan amplio y casi absoluto como el mismo derecho a la vida, en el sentido de que hay que defenderlo aún con medios alternativos o futuros como ocurre con la propia vida”.

- El Tribunal transcribe apartes de la sentencia proferida, el 8 de junio de 1994, en un caso similar por la Corte Suprema de Justicia, en la que se destaca que el enfermo de sida tiene derecho a solicitar que se estudie la posibilidad y viabilidad de aplicar tratamientos alternativos más benéficos, a los cuales deberá otorgárseles preferencia siempre que sea posible algún tipo de mejoramiento, porque el paciente tiene derecho a que se le compruebe “real y no simplemente en forma clínica, que el nuevo tratamiento o la nueva alternativa de mejoramiento, no existe, no resulta viable y por consiguiente tiene también derecho a controvertir o a que controvierta científicamente su resultado”.

- Según el fallador “el accionante señor XXX tiene derecho a hacer uso de las facultades enunciadas en la jurisprudencia citada..., puesto que tiene derecho a que en su favor se apliquen todos los medios alternativos actuales y futuros que vaya logrando la ciencia médica en procura de su curación o por lo menos del alivio de su situación” sin que sean válidas las prohibiciones administrativas que “resultan en contravía de los postulados consagrados en la Constitución Política en garantía de los derechos fundamentales de la vida y de la salud”.

4. La impugnación

El Gerente de la Clínica San Pedro Claver del ISS impugnó el fallo de primera instancia y, para tal efecto, expuso los planteamientos que se sintetizan, así:

- De conformidad con las normas constitucionales, la seguridad social es un servicio público, que se presta en los términos que establezca la ley, y cuya cobertura se ampliará paulatinamente, sin que pueda entenderse que dicha cobertura pueda extenderse en forma indefinida e imponiéndola, en toda su amplitud, a una sola entidad que, como el ISS, no es el Estado ni debe soportar la responsabilidad propia de éste.

- Las entidades de seguridad social se rigen por leyes y reglamentaciones que deben acatar en su integridad. Según el impugnante la Corte Constitucional ha destacado que el ISS no es una institución de asistencia pública abierta y que debe someterse a su propio régimen.

- Señala que “hasta cuando efectivamente entre a operar el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Instituto estaría obligado a continuar cumpliendo con las funciones que le competen de acuerdo con la normatividad anterior a la Ley 100 de 1993...”.

- En relación con el suministro de medicamentos el impugnante sostiene que tanto en la normatividad anterior como en la vigente “se presentan situaciones similares, **impuestas por la ley** y que deben ser acatadas y respetadas...”.

- Señala que “el Juzgador de Instancia no contó con el texto completo de la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia...”.

- Puntualiza que el ISS ha sido pionero en la atención a los enfermos de sida, “a través de un programa especializado de Prevención y Control de tales flagelos” y que “no en vano atiende el 50% de la población afectada con estas endemias”. Sostiene, además, que “consultadas las necesidades y conveniencias de estos pacientes, en cada caso, les otorga pensión de invalidez” procurando que el trámite sea prevalente y expedito y que el Instituto ha asumido, sin reparos, los altísimos costos que implica la atención, motivo por el cual no está atentando contra la salud o la vida del actor.

- Indica que los antiretrovirales constituyen apenas una mínima parte de la atención y que aumentan excesivamente los costos, sin contar con que “aún son objeto de controversia a nivel científico”. Algunas opiniones se refieren a su escaso valor terapéutico y precisan que “la relación costo-beneficio no merecería incluir estos medicamentos en los protocolos de tratamientos en países en vía de desarrollo”. El criterio de la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida, si bien afirma que los antiretrovirales disminuyen el deterioro físico, deja a salvo el manejo individual. De acuerdo con el impugnante existe autonomía médica para tratar a los pacientes y “se considera muy difícil que el juez de tutela posea los conocimientos indispensables para evaluar el tratamiento a seguir en cuestiones de salud y especialmente en los casos de esta epidemia”.

-Enfatiza el impugnante que “El médico solamente debe emplear medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas (...), aunque en circunstancias excepcionalmente graves si un procedimiento experimental se ofrece como la única posibilidad de salvación, este podría utilizarse con la autorización del paciente o sus familiares responsables y, si fuere posible, por acuerdo de Junta Médica. Finalmente, cuestiona si las entidades de medicina prepagada podrían ser obligadas a incumplir sus reglamentos imponiéndoles la prestación de servicios no previstos en los contratos respectivos.

5. La sentencia de segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, por sentencia del 27 de enero de 1995, decidió revocar la providencia impugnada y, en su lugar, rechazar por improcedente la acción de tutela, con fundamento en las consideraciones que se resumen en seguida:

- El Instituto de Seguros Sociales, como lo reconoce el mismo accionante, “no se ha negado a brindar el tratamiento y en general a prestarle la atención médica requerida por el peticionario (...)” con lo cual, a juicio de la Sala queda claramente establecido que el ISS no está violando o amenazando los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

- El Instituto de Seguros Sociales está sometido a reglamentaciones y procedimientos legales y “como entidad encargada de prestar servicios de salud a sus afiliados y beneficiarios está sometida a las normas espe-

cíficas que regulan la materia, expedidas por las autoridades competentes dentro del concepto del Estado de Derecho y en cumplimiento del principio de legalidad”

- Existen reglamentaciones respecto de los medicamentos y su formulación, tanto a nivel específico del ISS como a nivel general emanadas del Ministerio de Salud que establecen “con carácter obligatorio para el sistema general de seguridad social en salud, el manual de medicamentos y en él no están incluidas las drogas solicitadas por el paciente y accionante”, así las cosas, “no es posible para la Sala, desconocer, sin mayores elementos de juicio, los criterios científicos establecidos por las autoridades competentes al determinar el manual de medicamentos, para dar una orden para que el Instituto de Seguros Sociales desconozca su propia reglamentación, en la cual, por lo demás se encuentra la garantía para sus afiliados y beneficiarios”.

- Mediante la acción de tutela no es posible dirigir ni orientar la prestación misma de los servicios médicos “toda vez que existe autonomía por parte de los profesionales de la salud y la prestación de los servicios médicos debe estar en armonía con la ciencia médica y la ética profesional y depende de diferentes circunstancias que solo está en capacidad de evaluar el médico en frente a su paciente, para establecer el beneficio real que pueden representarle”.

- De los documentos y pruebas que obran en el expediente no resulta como criterio único “la indicación incuestionable de la droga reclamada por el accionante para tratar su enfermedad”, el concepto del Director de la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida afirma que “Todo este manejo es individual, según el estado clínico del paciente y el criterio médico”. Para el fallador de segunda instancia se trata de drogas cuyo beneficio aún se discute desde el punto de vista científico y además, “es en cada caso concreto, el médico, quien puede ordenar el tratamiento para la respectiva enfermedad”.

- Fuera de lo indicado, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 8 de junio de 1994 concedió la tutela “ solamente en el sentido de ordenar al Instituto de Seguros Sociales, que practique en un laboratorio diferente los exámenes pertinentes indicados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y los que, a su juicio oportunamente indique la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida, y demás que estime necesarios para establecer la viabilidad o no del tratamiento retroviral solicitado”.

- Finalmente, el Consejo de Estado indica que "los derechos invocados por el accionante no se han desconocido y que su solicitud de una determinada droga, no es una decisión que pueda tomarse de una manera adecuada y sería por el juez de tutela sino que se trata de un acto que debe ejercer el médico tratante dentro de su autonomía, fundamentado en criterios científicos y dentro del mutuo respeto que origina la relación médico-paciente, razón por la cual es del caso revocar la providencia impugnada".

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. La materia

1. El accionante, a quien le fue diagnosticada infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH/SIDA; aduciendo la violación de los derechos a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana por parte del Instituto de Seguros Sociales, entidad a la que se encuentra afiliado y que, desde el mes de diciembre de 1993, le viene brindando la atención médica y especializada que su enfermedad requiere, acude al mecanismo de protección que contempla el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que se le ordene al Instituto suministrarle antiretrovirales en la cantidad y con la periodicidad indispensables, teniendo en cuenta, para ello, las pautas generales establecidas en la X Conferencia Internacional de Sida y "las que en adelante se den en cada conferencia mundial" ya que, según su criterio, "todos los días hay nuevos datos investigativos" y la ciencia, en permanente búsqueda de un remedio definitivo, acomete nuevos esfuerzos, de cuyos resultados, en tanto portador del virus, desea beneficiarse.

Indica el actor que la adquisición de los medicamentos escapa a sus posibilidades económicas, que le fueron recomendados por el médico que lo atiende y que mediante su aplicación se evita el desarrollo de

“enfermedades del sistema nervioso central que son incapacitantes e invalidantes y generan dolor insoportable”, se logra retardar “el proceso de deterioro del organismo” y recuperar “el sistema de defensas del cuerpo”, todo lo cual se traduce en un mejoramiento de la calidad de vida y en la prolongación de la misma, ventajas que, fuera de obtenerse a un menor costo, permiten la incorporación del enfermo a la actividad productiva, así como la recuperación anímica derivada del disfrute de mejores condiciones de fé, esperanza y convivencia, no sólo para el afectado sino también para sus familiares y allegados.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales sostiene no haber entregado los antiretrovirales por encontrarse sujeto a regulaciones especiales, de naturaleza legal y reglamentaria, que se remontan al periodo anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que, le impiden, proporcionar medicamentos no incluidos dentro del catálogo general de suministros Clase I, productos farmacéuticos, en el que no figuran los aludidos antiretrovirales. En efecto, señala el Instituto que el Decreto 1938 de agosto 5 de 1994 “por el cual se reglamenta el plan de beneficios del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud” establece como únicos medicamentos para el tratamiento del sida “al Trimetropin Sulfamatoxazol y al pentamidina isotianato” y, de otro lado prohíbe, en forma expresa, recetar drogas o sustancias que no aparezcan autorizadas en el formulario del Ministerio de Salud (artículo 15, literal g). Similar prohibición contiene la resolución 0046, de febrero 1 de 1994, emanada de la presidencia del seguro social.

2. Los motivos expuestos por cada una de las partes sirvieron de fundamento a las sentencias que ahora se revisan, pronunciamientos que, por tanto, se apoyan en argumentos opuestos; así, el fallador de primera instancia, que lo fue el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respaldó la posición del demandante y estimó procedente conceder el amparo impetrado porque, en su sentir, tratándose de enfermedades incurables la ciencia médica no puede limitar su actuación a lo disponible en un momento determinado sino que debe procurar, por todos los medios posibles, incluidos los alternativos, brindar la atención necesaria que produzca el alivio o la curación del paciente, pues una actitud contraria implicaría la amenaza simultánea de la salud y de la vida y la consiguiente vulneración del derecho a la igualdad que, según los términos de la Carta, comprende la protección a las personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del Honorable Consejo de Estado revocó el fallo de primera instancia y denegó la protección pedida, acogiendo en lo básico las razones esgrimidas por el Instituto. Consideró el juez de segundo grado que al paciente se le ha dispensado atención; que la entidad demandada está sujeta a reglamentos y procedimientos legales que no le es posible desconocer y que la autonomía de los profesionales de la salud no autoriza que, por vía de tutela, se dirija u oriente “la prestación misma de los servicios médicos”.

3. La precedente síntesis de los diversos puntos de vista que en relación con el caso sub lite se han expuesto, es suficiente para apreciar la relevancia constitucional de la controversia que involucra asuntos de singular importancia que, con miras a decidir lo que jurídicamente corresponda, la Sala entra a analizar.

Considerado el estado actual de las investigaciones científicas que pretenden descubrir los remedios eficaces para neutralizar los efectos letales del sida, no se remite a dudas de ninguna índole que la mencionada enfermedad es, hasta el momento, incurable. A juicio del Doctor Fernando Salgado Quintero, Gerente de la Clínica San Pedro Claver del I.S.S., “La infección por VIH es una patología evolutiva y mortal, sin curación conocida actualmente, por lo que en las personas afectadas por el virus hay deterioro progresivo de su estado inmunitario y/o cánceres asociados que agravan su estado de salud”. Del anterior planteamiento, surge, con absoluta nitidez, que la presente causa comporta una vinculación evidente con el derecho a la vida que, en razón de su indudable trascendencia, ocupa un lugar central en el ordenamiento jurídico y, por ende, la Sala encuentra necesario referirse a él en primer término, con el propósito de establecer si resulta conculcado o amenazado.

4. La vida humana está consagrada en la Carta de 1991 como un valor superior que, según las voces del preámbulo debe asegurar la organización política cuyas autoridades, de conformidad con el artículo segundo, justamente están instituidas para protegerla. En perfecta concordancia con ese valor, en cuanto constituye proyección del mismo, encabezando el capítulo correspondiente a los derechos fundamentales, aparece el derecho a la vida (art. 11 C.P.), caracterizado por ser el de mayor connotación, toda vez que se erige en el presupuesto ontológico para el goce y el ejercicio de los demás derechos, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder deviene inútil ante la inexistencia de un titular al cual puedan serle reconocidos.

No se detiene la Sala en el señalamiento exhaustivo de los contenidos de un concepto que, como el de vida humana, se revela indeterminado en la medida en que es abordable desde variadas perspectivas; sencillamente, y para los efectos del caso sobre el que se resuelve en sede de revisión, basta puntualizar que el artículo 11 superior vincula al estado y a los asociados a la protección de la vida en sus dimensiones física y moral; esta Corporación ha entendido que *“la vida del ser humano es mucho más que el hálito mediante el cual se manifiesta su supervivencia material”* y que *“no puede equipararse a otras formas de vida, pues agrega al mero concepto físico elementos espirituales que resultan esenciales”* (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es preciso, además, agregar, en armonía con lo expuesto, que ligada al derecho a la vida, la Constitución contempla la dignidad humana y que el artículo primero al fundar en ella la organización republicana del estado colombiano, expresa la loable finalidad de orientar el sistema político y jurídico a la promoción de la persona, de modo que, las exigencias de la dignidad humana ponen de presente que la vida, que constitucionalmente se garantiza, no se reduce a la pura existencia biológica sino que expande su ámbito para abrigar las condiciones que la hacen digna.

Así pues, el tenor literal del artículo 11 de la Carta supone una actitud de las autoridades públicas y de los particulares orientada a evitar cualquier comportamiento capaz de afectar la vida o de producir la muerte, empero, como se ha visto, el derecho a la vida es de más amplio espectro y por ello, no agota su designio protector en la simple abstención. Actualmente, el constitucionalismo hace eco de postulados que tienden a asegurar siquiera el mínimo de posibilidades que toman digna a la vida y, en esas circunstancias, que concretan la noción de Estado Social de Derecho, se impone, principalmente a los poderes públicos, la promoción de esas condiciones; la vida, entonces, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. La relevancia que el Constituyente otorgó a la persona humana define el especial tipo de relación entre los asociados y la organización estatal, de ahí que, frente a los derechos fundamentales y en aras de su protección y goce efectivo, no sea irrelevante la manera como se ejercen las funciones públicas.

5. Ahora bien, es claro que, entendida de esta manera, la vida humana aumenta su radio de acción y el derecho pertinente cobra una fuerza

expansiva de tal índole que lo conecta con otros derechos que, sin perder su autonomía, le son consustanciales. A este respecto la Corte Constitucional ha expuesto que *“...la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa”*, por ello *“cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente”* (Sentencia T-494 de 1993. M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

6. De acuerdo con el pronunciamiento que se acaba de citar, el derecho a la salud comprende *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser . Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...”*. Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una perspectiva ampliada que *“la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo”*, de suerte que *“el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal “*, siendo así que la salud supone *“un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades “* (Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al goce de los beneficios del progreso científico.

7. Fuera de los anteriores postulados -con arreglo a los cuales, ponderados los hechos específicos de cada caso concreto, la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y al mínimo vital-, el derecho previsto en el artículo 49 de la Carta integra un conjunto de elementos que, en palabras de la Corte, *“le confieren un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas, en desarrollo de predicados legislativos a fin de prestar el servicio público correspondiente...”*. Atendiendo al criterio que esta Corporación prohija, se percibe que *“La frontera entre el*

derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso “ (Sentencia T-484 de 1992. M.P.Dr. Fabio Morón Díaz), de ahí que, en principio, se puede afirmar que el carácter fundamental del derecho a la salud emerge siempre que su desatención vulnere directa y gravemente el derecho a la vida, destacándose que en estos eventos comporta “no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad , sino también la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de vida” (Sentencia T-597 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Quando analizado el aspecto fáctico de la situación concreta que se examina se descubre la concatenación necesaria entre los derechos a la vida y a la salud, sin que, a riesgo de sacrificar el todo, sea viable deslindar los espacios de operancia de cada uno, se genera una unidad en la defensa de tal grado que la protección que se debe conceder apunta a la totalidad que, como objeto indivisible, deja de lado cualquier escisión. Se rebasa, entonces, el marco del derecho a la vida en sentido restringido y se impone estimarla en su plenitud. Sobre el particular la Corte sostiene que *“es absurdo argüir que si se afecta una parte del todo vital, este permanece incólume porque es desconocer la conexidad entre las partes y el todo “ y además que “es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y a la integridad física - no lo son “. Este discernimiento responde a las exigencias de la dignidad humana porque “La vida que es debida al hombre en justicia es la vida digna, es decir, íntegra y saludable “, en otros términos, al ser la salud “Una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera sino una vida saludable.” (Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).*

8. Ahora bien, el compromiso del ente estatal con la protección de la salud de los asociados (art. 49 C.N.) amerita un breve estudio que tome en consideración el nivel de afectación del derecho y, en concordancia con ello, lo que pueda exigirse del Estado en cada circunstancia específica. Cabe aquí recordar que el derecho a la salud es también ubicable dentro de la categoría de los denominados derechos de prestación que, por su naturaleza, no son de exigencia inmediata a través de la vía judicial, y requieren para su efectividad el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice. Pese a lo anterior, es útil reiterar que no es posible *“mirar bajo la misma óptica prestaciones que requieran diferentes respuestas del Estado en términos*

presupuestales y organizativos” y que “las condiciones de eficacia requeridas por un determinado medio judicial para su procedencia, pueden ser diferentes a las exigidas por otros mecanismos judiciales. En este orden de ideas la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho “ (Sentencia T-207 de 1995. M.P.Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En lo atinente a la salud, prima facie se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto particular. Sin embargo, cosa distinta acontece cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida dado que, como se ha insistido dentro de esta providencia, en episodios de estas implicaciones se confunden los objetos de protección conformando una unidad que reclama defensa total. En razón de los datos fácticos del caso concreto y del alcance de la normatividad constitucional que exige la protección de un derecho de aplicación inmediata (arts. 11 y 85 C.N.), el derecho a la salud viene a compartir el carácter fundamental y a integrar el poder indispensable para exigir su cumplimiento al Estado que debe acudir en ayuda del afectado, titular de un derecho subjetivo, por cuya virtud, la infraestructura servicial de que se disponga atenderá prioritariamente tan urgente requerimiento.

La Corte ha precisado que a nivel teórico “*el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a trasmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación” (Sentencia T-207 de 1994).* Siempre que ello acontece, lo asistencial se consolida en una realidad en relación con un titular determinado, como sucede, verbi gratia, con el afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en el evento de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente, define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida.

9. Como quedó consignado en otro aparte de esta providencia, la infección con el Virus de Inmunodeficiencia Humana coloca a quien la padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que el virus ataca el sistema de defensas del

organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente, causa la muerte. No se precisa recurrir a más argumentos para concluir que el peticionario de la presente acción de tutela efectivamente encuentra amenazado su derecho a la vida a consecuencia de una enfermedad incurable y mortal y que es evidente el progresivo desmejoramiento de su salud; según el informe que el Gerente de la Clínica San Pedro Claver del I.S.S. envió al juez de primera instancia, “el paciente en mención ha presentado esta evolución clínica pues al ingreso se encontraba como portador asintomático y 10 meses más tarde presenta algunas entidades asociadas a una disminución moderada de su estado inmunitario como son la candidiasis oral o el compromiso diarreico crónico” (folio 49).

En circunstancias como las anotadas, la vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología semejante, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de la vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse. Se toma patente, entonces, la necesidad de proceder al tratamiento pertinente encaminado a atacar las manifestaciones de la enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando de conservar, en lo posible, las posibilidades que faciliten al enfermo desenvolver la propia personalidad dentro del medio social.

10. Es de anotar que la atención médica y profesional le ha venido siendo prestada al demandante por el Instituto de Seguros Sociales, entidad de la que es afiliado, lo cual indica que existe una relación individual que en forma específica realiza el derecho a la salud haciéndolo exigible de manera inmediata. Así las cosas, lo que en esta oportunidad se discute es si el derecho que asiste al peticionario tiene el alcance suficiente para pedir un tratamiento paliativo determinado que deba serle suministrado por el Instituto de Seguros Sociales o si, por el contrario, la prestación del servicio se limita a brindar la atención dentro de los supuestos autorizados por normas infraconstitucionales que excluyen el tratamiento pedido.

La Sala insiste en que la respuesta que se dé a la pregunta precedente debe partir de la estimación de los elementos fácticos en concordancia con las normas constitucionales aplicables; y por tanto, hallándose constatado que el actor padece una enfermedad que en forma directa afecta su vida y las condiciones en que la desarrolla, no vacila en afirmar que la protección que los derechos a la vida y a la salud reclaman, si

bien no involucra una obligación de resultado, incluye en este evento, la facultad de agotar todas las posibilidades enderezadas a conservar la existencia vital en la plenitud que le es inherente.

El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea.

En concordancia con lo anterior, la Sala estima pertinente subrayar que, con independencia de las polémicas desatadas alrededor de la fijación del momento de su iniciación y terminación, la vida humana, asumida como la existencia histórica de una persona, es un proceso que entraña cambios somáticos y psíquicos que definen las fases sucesivas que experimenta el sujeto viviente. Ese devenir en que consiste la vida impide concebirla apenas como una realidad estática, y favorece, en cambio, su entendimiento como un continuo dinámico sobre el que se funda el derecho a disfrutarla de principio a fin; de manera que, a más de la vida efectivamente transcurrida el hombre tiene derecho a que se le respeten y protejan las fases que le resten para completar su ciclo vital. En este sentido la Corte ha indicado que *“no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura”* (Sentencia T-452 de 1992 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Así pues, al derecho que atañe al peticionario, afectado por una enfermedad mortal, para exigir un tratamiento que le produzca alivio, le permita desarrollar su vida en mejores condiciones o le prolongue el tiempo de su existencia; corresponde el deber correlativo de evitar toda conducta que le impida u obstruya el ejercicio y la satisfacción de ese derecho, pues la asistencia pretendida, se vincula causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución.

11. Ahora bien, no es extraño al juicio de esta Sala que, en situaciones como la presente, el principio de la autonomía personal, del que es trunfo el derecho consagrado en el artículo 16 superior, tiene una especial

aplicación, no sólo porque a falta de vida el ejercicio de dicha autonomía sería imposible, sino también porque en desarrollo de su facultad de autodeterminación se garantiza a la persona el poder para tomar, sin injerencias extrañas o indebidas, las decisiones acerca de los asuntos que le conciernen, lo que adquiere especial significación en materias relativas a la salud y a la vida individual. La Corte, en otra oportunidad, protegió la determinación de rehusar un tratamiento no deseado, al denegar una acción de tutela tendiente a obligar a quien padecía una enfermedad grave a aceptar la actuación de los médicos (*Sentencia T-493 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell*), y, en un pronunciamiento posterior, señaló que *“cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud”* (*Sentencia C-221 de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz*). Siendo ello así, en principio es lógico concluir que a quien, en ejercicio de su autonomía, expresa su voluntad de someterse a un tratamiento paliativo, que cree favorable, deba respetársele su opción del mismo modo que se respeta la del sujeto que se opone a ser tratado, con la diferencia de que en un caso basta la abstención y en el otro se exige la actuación positiva encaminada a salvaguardar la salud y la vida.

12. No ignora la Sala que una afirmación como la precedente entraña graves dificultades en el terreno de su aplicación práctica, debido, entre otras hipótesis, a que las decisiones que en uso de su libre autodeterminación adopte el paciente pueden entrar en contradicción con los criterios científicos del médico que conoce del caso. A esta problemática se refiere el Consejo de Estado al enfatizar que *“Mediante la acción de tutela no es posible dirigir ni orientar la prestación misma de los servicios médicos, como pretende el accionante al solicitar que se ordene al Instituto de Seguros Sociales el suministro de antiretrovirales, toda vez que existe autonomía por parte de los profesionales de la salud y la prestación de los servicios médicos debe estar en armonía con la ciencia médica y la ética profesional y depende de ciertas circunstancias que sólo está en capacidad de evaluar el médico en frente a su paciente, para establecer el beneficio real que puedan representarle”*.

El argumento del juez de segunda instancia reposa en una concepción de la práctica médica de cariz tradicional, que, según lo expone la Corte, entiende que *“no siendo el enfermo depositario del saber necesario para curar la enfermedad, sus opiniones resultan indiferentes al momento de tomar las decisiones relativas a los medios curativos”*. Sin embargo, en sentir de la Corporación, *“Esta visión paternalista ha sido puesta en tela de juicio en la última mitad del presente siglo, como consecuencia de la*

trascendencia adquirida por los valores de la autonomía personal, la autodeterminación y la dignidad “, abriéndose paso un replanteamiento de “los términos tradicionales de la relación clínica, de tal manera que el médico condicione su asistencia al consentimiento del paciente “ quien incluso puede escoger opciones “que no conduzcan a su bienestar físico” (Sentencia T-401 de 1994 M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De acuerdo con lo anotado, al paciente no le corresponde una posición eminentemente pasiva en la relación que establece con el médico, empero, no es posible, en asuntos tan delicados, adoptar una pauta de general seguimiento, pues de un lado, la enorme variedad de casos aconseja la adopción de soluciones concretas y conformes a la especificidad de cada situación y de otro, la propia Constitución protege la salud pública y a la vez preconiza la autonomía personal, correspondiéndole “a la interpretación judicial la búsqueda de un equilibrio entre intereses particulares y generales, de tal manera que ninguno de los dos sea subsumido o minimizado por el otro. Ni el ser humano debe convertirse en objeto de manipulación de la organización médica, ni ésta debe supeditar todos sus propósitos asistenciales, científicos y curativos a la opinión de los pacientes “(Sentencia T-401 de 1994).

Las particularidades del caso sub examine obligan a considerar que dada la preponderancia de los valores y derechos que intervienen -salud en conexidad con la vida- la autonomía del paciente, en cuanto capaz de decidir lo que desea y de manifestarlo, adquiere especial trascendencia y el galeno debe, por lo tanto, respetar ese querer, más aún cuando cualquier decisión suya es susceptible de incidir de manera determinante en la esfera autónoma del peticionario que, se repite, busca el mejoramiento de sus condiciones de vida en calidad y cantidad. Este planteamiento encuentra apoyo en la última providencia citada en la que se lee:

“Una circunstancia especialmente relevante en el análisis casuístico es la referente al tipo de intervención médica que se lleva a cabo sobre el paciente. Desde un punto de vista tipológico se suele hacer la diferencia entre una intervención ordinaria, que no conlleva una mayor perturbación en el curso ordinario de las actividades del enfermo, y una intervención extraordinaria, que trae consigo una intromisión determinante en la vida del paciente.

Al vincular la variable del consentimiento con el tipo de intervención, resultan cuatro situaciones cuya solución normativa demanda

un análisis específico (intervención extraordinaria con o sin consentimiento e intervención ordinaria con o sin consentimiento). De todas ellas la que con mayor facilidad se presta a una respuesta es aquella que combina la capacidad para consentir con la intervención extraordinaria. En tales circunstancias no parece haber dificultad en aceptar una concepción autonomista que condicione la acción médica a la manifestación volitiva del paciente”.

13. Ahora bien, la apreciación del Consejo de Estado parte de suponer una contradicción entre el paciente y el médico en torno al suministro de antiretrovirales. En realidad, la Sala no encuentra probado el supuesto conflicto que sirvió de base para negar la tutela impetrada. En su escrito inicial el accionante expuso que el “mismo médico tratante del I.S.S.” le recomendó la adquisición de esos medicamentos; esa afirmación la reiteró en declaración extraproceso rendida ante notario y, en todo caso, no fue controvertida por el Instituto de Seguros Sociales a lo largo de la actuación surtida; además, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional la acepta en virtud de lo dispuesto por el artículo 83 de la Carta Política que hace presumir la buena fé “en todas las gestiones” que los particulares adelanten ante las autoridades públicas.

Queda así establecido que la utilización de la droga solicitada hace parte del tratamiento que el médico del Instituto de Seguros Sociales, que atiende al actor, considera conveniente seguir. Sobre la base del criterio científico del profesional de la salud, la Sala estima pertinente acotar que el peticionario tiene el derecho a que se le brinde la totalidad del tratamiento en la forma prescrita, porque un tratamiento incompleto o que no se ciña a las recomendaciones médicas desconoce las prerrogativas del paciente que, según lo indicado, voluntariamente ha querido someterse a las prescripciones del galeno. La Sala se limitará, entonces, a ordenar que se realice el tratamiento tal como fue dispuesto; de manera que su orden no interfiere las decisiones del médico ni la prestación misma del servicio cuyas modalidades e incidencias corresponde apreciar y valorar el galeno. Tanto es así que en la comunicación enviada por el Gerente de la Clínica San Pedro Claver al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ocasión del fallo de primera instancia que concedió la tutela, se informa que *“a fin de dar cumplimiento al fallo citado, esta Gerencia ha solicitado a la Coordinadora del Programa se cite al paciente a fin de efectuar la respectiva evaluación y prescripción ...”*. (Folio 165. Se subraya).

14. La Sala observa que en el caso analizado se distinguen dos tipos de relaciones, a saber: entre el médico y el paciente y entre el paciente y el Instituto de Seguros Sociales. El primer evento ha sido dilucidado y, según se sigue de lo hasta ahora expuesto, es diferente el vínculo entre el paciente y la entidad afiliadora, que se revela conflictivo en la medida en que el Instituto se niega a otorgar la totalidad del tratamiento prescrito al enfermo, tratamiento que incluye el suministro de una droga determinada. Con base en los argumentos esbozados con anterioridad, se tutelarán los derechos invocados, resolviendo la controversia en favor del actor. La Sala sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohíben la entrega de medicamentos por fuera de un catálogo oficialmente aprobado; no desconoce tampoco los motivos de índole presupuestal que conducen a la elaboración de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven de pauta a su elaboración, menos aún el rigor de quienes tienen a su cargo el proceso de selección; sin embargo, retomando el hilo de planteamientos antecedentes ratifica que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico; no debe perderse de vista que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, *“una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance”* (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Esa obligación es más exigente y seria en atención al lugar que corresponde al objeto de protección en el sistema de valores que la Constitución consagra, y la vida humana, tal como se anotó, es un valor supremo del ordenamiento jurídico colombiano y el punto de partida de todos los derechos. En la sentencia T-165 de 1995 la Corte expuso: *“Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho”*. (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa). Corresponde, entonces, al Estado aportar los medios adecuados y a su alcance para dar el tratamiento prescrito. Cabe indicar que, según concepto del Doctor Jesús Guillermo Prada Trujillo, los medicamentos que el actor pide y que, se repite, hacen parte del tratamiento recomendado por el médico *“han sido aprobados por el Ministerio de*

Salud y se encuentran disponibles sobre (sic) el mercado en Colombia “.
(Folio 123).

Los postulados anteriores se hallan estrechamente vinculados a la idea de Estado Social de Derecho que propende por la realización de la justicia y, al avalar los principios de dignidad humana y solidaridad y al conferirle “*primacía a los derechos inalienables de la persona* “ (art.5 C.P.) traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de Derecho, comprometiéndose a desarrollar las tareas que le permitan a los asociados cristalizar las prerrogativas que el ordenamiento jurídico les reconoce; a ese objetivo se acomoda el deber de “*obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas* “. Acerca de este tópico la Corte Constitucional ha destacado que:

“El Estado Social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y social justo (C.P. Preámbulo). La naturaleza social del Estado de Derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco constitucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud “ (Sentencia T -505 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Es incuestionable que la administración está sujeta al principio de legalidad, pero la prevalencia de los derechos fundamentales y la supremacía del texto constitucional que los contiene y dispone su protección, sugiere, en el caso concreto, la impostergable observancia de la norma superior cuya aplicación no debe supeditarse a criterios que, al ser sopesados frente a valores y derechos como los implicados en el presente asunto, no resisten comparación alguna. Así por ejemplo, la Corporación ha puntualizado que “*el costo de la atención aunque no es irrelevante para la asignación de recursos médicos escasos, no puede ser, en materia de lucha contra una enfermedad transmisible y mortal, el factor determinante para la prestación del servicio (Sentencia T-505 de 1992).* Si los postulados constitucionales vinculan a la administración, con mayor

razón deben guiar la tarea del juez de tutela que, al ser encargado de la misión de defender los derechos fundamentales, tiene un compromiso ineludible, antes que nada, con la Constitución. Así las cosas la discrepancia suscitada entre el Instituto de Seguros Sociales y el peticionario se resuelve en favor del último, no encontrando tampoco la Sala motivos de reproche en la actitud del médico que recomendó el suministro de la droga, cuya posición científica debe respetarse, incluso por el I.S.S., que tan celoso se ha mostrado en la defensa de la autonomía médica.

A juicio de la Sala, resulta de interés destacar que, en sentido similar, la Corte resolvió, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, ordenar el tratamiento de niños aquejados por enfermedades incurables, a quienes, pese a sus posibilidades de mejoramiento, el Instituto de Seguros Sociales se negaba a atender debido a que el artículo 26 del Decreto 770 de 1975 disponía: *“Cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo a todas las prestaciones asistenciales necesarias cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico favorable de curación”*. Entendió la Corporación que existiendo la probabilidad de obtener alivio o mejoramiento, si bien no la recuperación definitiva, debía otorgarse la protección, aplicando el tratamiento respectivo en garantía de los derechos a la vida y a la salud. (Cfr. SU-043 de 1995.M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

15. Finalmente, la Sala llama la atención sobre las implicaciones del principio de igualdad en la solución de este caso. El concepto de enfermedad es, por esencia, dinámico y no corresponde tan sólo a la afectación biológica o a una simple referencia de carácter fisiológico, ya que está implicado históricamente y unido a condicionamientos culturales, sociales y económicos. No por azar períodos enteros de la historia se identifican con alguna enfermedad; lepra en la antigüedad, peste en el medioevo, sífilis en la edad moderna, tuberculosis en el siglo XIX, sida en las postrimerías del siglo XX, y en cada tramo las variables que definen los estados de sanidad y de enfermedad son distintos. El especial tipo de enfermedad que hace parte decisiva de las preocupaciones de una época, más que ningún otro, trasciende la esfera individual generando, en torno suyo, un conjunto de manifestaciones que suele conducir a la discriminación real de las minorías afectadas. La Sala considera oportuno citar los apartes pertinentes del estudio elaborado por el Doctor Orlando Mejía Rivera en el que aborda estos temas:

“El sida hace parte de aquellas enfermedades que han dejado de ser patologías exclusivamente biológicas y se transforman en enfermedades culturales. Cuando este hecho acontece, aparecen las significaciones y las simbolizaciones paracientíficas de la enfermedad y comienza a ser percibida por los individuos como una representación imaginaria, que está configurada por las clasificaciones mentales colectivas, que definen los parámetros de lo moral, lo inmoral, lo verdadero, lo justo, lo terrible, lo religioso, lo obsceno, lo sagrado, lo profano, etc. El sida, entendido como una enfermedad cultural, produce múltiples metáforas políticas, psicológicas y sociológicas, que son las que generan y perpetúan la discriminación contra los infectados y los enfermos.

Más adelante enfatiza:

“Como hemos visto, la discriminación hacia los infectados por el VIH y los enfermos de sida, motivada por el pánico patológico de los individuos sanos a ser contagiados, no es solamente el producto de la falta de educación ante la enfermedad biológica, sino las nefastas influencias de la enfermedad cultural, cuyas representaciones imaginarias han suplantado en la colectividad la simple existencia de una enfermedad, que no tiene por qué significar símbolos religiosos, políticos o morales.

Y, en relación con Colombia, apunta:

“Por último, es interesante recordar un estudio hecho en 53 países entre 1983 y 1988 y donde se trató de identificar qué tanta discriminación existía en las distintas sociedades ante los enfermos del sida. Se realizaron miles de encuestas y algunas de las conclusiones son las siguientes: 1. A la pregunta de si rechazarían trabajar con un individuo infectado por el VIH o con sida, el país cuya población mostró mayor tendencia a la discriminación fue el Japón, con un 68 por ciento de respuestas afirmativas; el segundo fue Colombia con un 54 por ciento de respuestas afirmativas; el tercer país fue Nigeria con el 52 por ciento; el cuarto país fue Estados Unidos con el 25 por ciento, y el quinto fue Canadá con el 22 por ciento. 2. A la pregunta de si creían que los enfermos de sida no merecían ninguna compasión, el país que mostró el mayor porcentaje de respuestas afirmativas, que implican un rechazo absoluto a dichos enfermos fue -para preocupación de todos nosotros-Colombia con

el 29 por ciento; le siguió Japón con el 22 por ciento; luego Nigeria con el 11 por ciento; en cuarto lugar Alemania con el 10 por ciento; en quinto lugar Gran Bretaña con el 9 por ciento y en sexto lugar Estados Unidos con el 8 por ciento”(Discriminación social e ideológica con el sida. Símbolo del castigo. Lecturas Dominicales de El Tiempo, 14 de mayo de 1995, páginas 6 y 7).

Así pues, la menguada situación en que se hallan los afectados por el VIH/SIDA no se origina únicamente en el padecimiento corporal y psíquico que una enfermedad incurable y mortal entraña, puesto que a esa desafortunada circunstancia se suma la condición minoritaria de los afectados, las más de las veces pertenecientes a sectores desfavorecidos y marginados; el menosprecio social y la consiguiente estigmatización que soportan, como resultado de incidencias culturales negativas, fundadas, primordialmente, en el temor que la infección despierta. Todos estos, son suficientes motivos de persuasión acerca de la necesidad de acometer acciones eficaces que contrarresten la reacción desfavorable y persigan la igualdad real y efectiva, en favor de un grupo de la población discriminado y marginado.

El suministro de la integridad del tratamiento prescrito al actor, constituye, desde este punto de vista, una especial medida de protección; más aún, fuera de lo anterior y también en garantía del derecho a la igualdad, evita una discriminación inadmisibles ya que, estando la droga que le fue formulada aprobada por el Ministerio de Salud y a disposición del público, negarla al peticionario, que carece de recursos económicos para proveerse de ella, significa privilegiar la situación del sujeto capaz de adquirirla, quien estaría en mejores posibilidades de defender sus derechos, los mismos que vería vulnerados un afiliado al Instituto de Seguros Sociales que, enfrentando idéntico problema, no podría disponer del tratamiento completo.

En resumen, siguiendo los lineamientos trazados por la Corte en su sentencia T-165 citada, debe haber protección inmediata para el paciente a afiliado al Instituto de Seguros Sociales bajo el número 011512395, por varios motivos: desde la perspectiva de la Carta Política el derecho a la vida prevalece y es inviolable (art.11), existe la obligación de asistencia humanitaria (art. 95-2), la salud se le debe al accionante como un derecho fundamental y el Estado protege especialmente a los débiles (art. 13).

Se revocará la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, recibirá confirmación parcial la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por tanto, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales brindar al actor todos los servicios, en la forma prescrita por el médico tratante. Así mismo, para la protección del derecho a la intimidad, se ha omitido la mención del nombre del accionante y se ordenará que así se proceda en todas las publicaciones que de esta providencia se hagan.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 27 de enero de 1995, y en su lugar, para amparar los derechos fundamentales a la vida, la salud y la igualdad, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 15 de diciembre de 1994, en el sentido de ordenar que el Instituto de Seguros Sociales, proceda dentro del improrrogable término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, a dar al accionante, en su totalidad, el tratamiento que le fue señalado por el médico tratante de esa entidad.

Segundo. ORDENAR que en guarda del derecho a la intimidad del peticionario, en toda publicación de la presente decisión, se omita su nombre.

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

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-272
de junio 23 de 1995

CONSTITUCION POLITICA - Vigencia /
ACCION DE TUTELA - Hecho anterior / DEBIDO PROCESO

La acción de tutela fue establecida en la Constitución de 1991, y no se predica para presuntas violaciones ocurridas antes de su vigencia. Por supuesto que si la violación se inicia antes de la Nueva Carta pero continúa después de la expedición de la actual Constitución Política, entonces es viable invocar la tutela. Un acto de la Curia para corregir una prueba del estado civil (asimilable a acto administrativo) se agota con su expedición o con la preclusión de los recursos que pudieran instaurarse contra él. No es factible esperar 20 años para lograr mediante la tutela lo que no se planteó por otros medios y en su oportunidad. No hay violación al debido proceso, después de que el proceso ha finalizado. Si el trámite finalizó en 1974 no pueden invocarse hechos u omisiones de tal época para sustentar la tutela en 1994. Tampoco se puede decir que como la prueba del estado civil produce permanentes efectos hacia el futuro, entonces la violación puede superar fácilmente a julio de 1991, ya que no es correcto confundir el efecto de la prueba con el debido proceso.

RETROSPECTIVIDAD DE LA TUTELA

No desconoce esta Sala el alcance RETROSPECTIVO que en casos excepcionales puede tener la tutela, pero tal retrospectividad existe en cuanto permanezca la violación y ésta, en el debido proceso, se circunscribe a las etapas procesales.

**ACCION DE TUTELA - Hecho anterior /
TUTELA CONTRA DIOCESIS / ACCION DE TUTELA - Vigencia**

El Juez de tutela desconoció ostensiblemente el momento en que principió a regir la Constitución de 1991, razonó equivocadamente sobre la situación fáctica que dió origen a la sentencia T-584 de 1992, invocó erradamente el respeto al debido proceso para un caso ocurrido antes de julio de 1991, indebidamente estudió lo ocurrido en otra tutela ya revisada por la Corte Constitucional y, en razón de estas distorsiones profirió una decisión que hay que revocar y dejar sin efectos. El Juez ha debido declarar improcedente la acción porque la violación ocurrió antes de la vigencia de la actual Constitución.

Ref.: Expediente No. T-63231

Peticionarios: Manuel Cabrales y Fedérico Cabrales.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Ocaña.

Tema: Vigencia de la tutela.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá D.C., junio veintitres (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-63231, adelantado por Manuel Cabrales Aycardi y Fedérico Cabrales Aycardi.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto No. 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

1. Solicitud

Manuel y Federico Cabrales Aycardi instauran tutela contra la Curia Diocesana del Ocaña y la señora Ofelia Cabrales. Consideran que Ofelia Cabrales adquirió el apellido Cabrales y su condición de hija natural de Ramón Cabrales Pacheco a través del Decreto N° 202 del 4 de Julio de 1974 emanado de la Curia Diocesana de Ocaña, en ilegal actuación de la Curia porque no se observó el artículo 29 de la C.N. ya que los peticionarios Manuel y Federico Cabrales(hijos de José Ramón) no pudieron ejercer su derecho de defensa.

Agregan que en otra tutela instaurada hace varios años por la señora Ofelia Cabrales (ya fallada por la Corte Constitucional) “no fue notificada la solicitud de tutela ni a la Curia Diocesana de Ocaña ni a los hermanos Cabrales Aycardi.”

La presente acción considera que se violó el derecho fundamental al debido proceso, “en la actuación de la Curia y en el trámite de la tutela que ante este Despacho promovió la señora Ofelia Cabrales de Toscano, la cual se negó en esta instancia y fue concedida por la H. Corte Constitucional mediante sentencia T-584 de 12 de noviembre de 1992”. No obstante la mención a un fallo, la tutela no se presentó contra el Juez, ni menos contra la Corte Constitucional. Se señalan concretamente como “partes” a la Curia Diocesana de Ocaña y a la particular Ofelia Cabrales, de manera que el examen se limita a la actuación de la Curia en 1974 y a dilucidar si la tutela cabe contra la Cabrales.

2. Decisión de primera instancia:

El 3 de febrero de 1995, el Juez Civil del Circuito de Ocaña hizo en otras, las siguientes consideraciones:

“Proceder en la forma en que lo hizo la Diócesis de Ocaña emitiendo el Decreto 202 del 4 de Julio de 1974 resulta violatorio del derecho fun-

damental al debido proceso pues de este trámite o actuación eclesiástica no tuvieron ningún conocimiento los herederos del señor José Ramón Cabrales Pacheco, quienes se vieron absolutamente privados de poder ejercer su derecho de defensa de sus intereses patrimoniales tanto frente a la Diócesis como frente a la señora Ofelia Cabrales de T., dado que el fin que perseguía la mencionada hermana era el de hacerse partícipe como heredera en la sucesión de su padre.”

“En cuanto a la posible violación de ese derecho en el trámite de la anterior Tutela, el Juzgado estima que no hubo tal irregularidad, dado que se actuó dentro de los lineamientos del artículo 21, del D. 2591 de 1991”

Es decir, analizó aspectos de una tutela ya fallada y se refirió a una presunta violación ocurrida 17 años antes de expedirse la Constitución actual.

Con base en esos criterios sentenció:

“Primero: Acceder a la tutela impetrada por los señores Manuel José y Federico Cabrales Aycardi.

Segundo: Oficiar a la Registraduría Especial del Estado Civil de esta localidad para que no reconozca los efectos civiles del Decreto 202 del 4 de Julio de 1974, por haberse proferido con violación al derecho fundamental del debido proceso.

Tercero: Envíese copia de este fallo a la Diócesis de Ocaña, Parroquia de San Agustín, para lo de su cargo y a la Registraduría Especial del Estado Civil de Ocaña, Norte de Santander”.

3. Referencia a una sentencia de tutela

La sentencia de la Corte Constitucional a la cual se refieren tanto la solicitud como el Juez de tutela, es la T-584 de 12 de noviembre de 1992, dentro del proceso instaurado por Ofelia Cabrales contra la DIOCESIS DE OCAÑA (no contra Manuel José y Federico Cabrales Aycardi).

La señora Cabrales reclamaba porque por resolución de la Curia Diocesana de Ocaña, la No 12547 del 18 de marzo de 1992, es decir, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, se había declarado nulo el Decreto 202 de 4 de julio de 1974 de la misma Curia. La violación consistía en que para declarar tal nulidad, en 1992, la afectada Ofelia Cabrales no

había sido informada para defenderse, siendo que la revolución afectaba nada menos que su estado civil.

La sentencia de revisión determinó que en 1992 se había violado el derecho fundamental al debido proceso (numeral 3 de la sentencia). No podía referirse la sentencia a otros temas que no habían sido motivo de la acción de amparo. El fallo de la Corte Constitucional NO definió lo referente a una filiación (este no era el motivo de tal tutela), sino que se limitó a señalar que el debido proceso se violó por una actuación de la Curia y, lógicamente, los efectos que produjo el acto que violentó el debido proceso, no tenían validez.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación

B. Temas Jurídicos y caso concreto

1. La tutela contra particulares procede solamente en los casos indicados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. La presente acción se dirige contra la Curia Diocesana de Ocaña, en cuanto actuó en ejercicio de funciones públicas (circunstancia prevista en el numeral 8 del citado artículo); siendo viable por este concepto su tramitación. Pero, no lo es, en cuanto también se dirige contra la señora Ofelia Cabrales, ya que no hay una acción u omisión cometida por ella que esté dentro de la enumeración del artículo 42 del mencionado decreto.

Además, en el capítulo de tutela contra particulares, el artículo 45 expresamente dice:

“No se podrá conceder la tutela contra conductas legítimas de un particular”.

La señora Ofelia Cabrales legítimamente obtuvo por sentencia T-584/92 de la Corte Constitucional que quedara sin efectos la resolución que anuló el Decreto 202 de 1974 de la Curia Diocesana de Ocaña, luego la vigencia del mencionado decreto no puede implicar conducta ilegítima de Ofelia Cabrales.

2. La acción de tutela fue establecida en la Constitución de 1991, y no se predica para presuntas violaciones ocurridas antes de su vigencia. Por supuesto que si **la violación se inicia antes de la Nueva Carta pero continúa** después de la expedición de la actual Constitución Política, entonces es viable invocar la tutela. Un acto de la Curia para corregir una prueba del estado civil (asimilable a acto administrativo) se agota con su expedición o con la preclusión de los recursos que pudieran instaurarse contra él. No es factible esperar 20 años (límite del más alto tiempo de prescripción de acciones civiles) para lograr mediante la tutela lo que no se planteó por otros medios y en su oportunidad. La siguiente jurisprudencia se refiere a la demora en la reclamación:

*“Encuentra la Sala que el actor, durante el término aproximado de seis años, no acudió ante los jueces con el fin de que se le protegieran sus derechos. Se presenta entonces en este caso, una situación en que existía otro mecanismo de defensa judicial que resultaba igualmente eficaz para satisfacer las expectativas del peticionario. Debe anotarse que, como se mencionó anteriormente, resulta contrario al espíritu de la acción de tutela pretender que por medio de ella, puedan corregirse o solucionarse inconvenientes derivados de la negligencia y desinterés de las partes”.*¹

3. Sobre la VIGENCIA de la tutela ya se ha pronunciado la Corte Constitucional en numerosas oportunidades

*“Los efectos de la acción de tutela no pueden desbordar en el tiempo los límites de la vigencia de la Constitución, porque este estatuto no le otorgó de manera expresa alcance retroactivo.”*²

“Ninguna razón se tiene para admitirla cuando ya las situaciones que pueden haber dado lugar a ser consecuencia de hechos u omisiones violatorias de derechos fundamentales quedaron definidos, pues de

1 . Sentencia T-397/93, Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 . Sentencia T- 138/93, Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

entenderse lo contrario, se vería desvirtuada la naturaleza de la institución.”³

4. Si se dice que se ha vulnerado el DEBIDO PROCESO, la presunta violación necesariamente debería ocurrir en el respectivo trámite procesal. No hay violación al debido proceso, después de que el proceso ha finalizado. Si el trámite finalizó en 1974 no pueden invocarse hechos u omisiones de tal época para sustentar la tutela en 1994. Tampoco se puede decir que como la prueba del estado civil produce permanentes efectos hacia el futuro, entonces la violación puede superar fácilmente a julio de 1991, ya que no es correcto confundir el efecto de la prueba (controvertible o anulable por otros medios judiciales diferentes a la tutela) con el debido proceso establecido en el artículo 29 de la actual Constitución. Además, no puede invocarse el artículo 29 de la Constitución de 1991 para actuaciones desarrolladas durante la vigencia de la Constitución de 1886.

5. La JURISDICCION CONSTITUCIONAL se estableció en el Capítulo IV del Título 7º de la Constitución del 91, antes NO existía esa jurisdicción.

*“La jurisdicción constitucional se pone en movimiento en los eventos previstos en la Constitución. en algunos de ellos solo se requiere de una iniciativa ciudadana -acción de inexequibilidad o de la petición de la persona agraviada -acción de tutela”.*⁴

Y

*“La actividad judicial en materia de tutela es del resorte de la jurisdicción constitucional”.*⁵

Pues bien, si la jurisdicción es “la potestad que despliega las autoridades judiciales en ejercicio de sus funciones” (Luis Mattiolo), entonces, no habría potestad para juzgar lo ocurrido antes de la existencia de dicha jurisdicción.

No desconoce esta Sala el alcance RETROSPECTIVO que en casos excepcionales puede tener la tutela, pero tal retrospectividad existe en

3. Sentencia T- 492/92, Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

4. Sentencia T-06/92, Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5. Auto de 1 de septiembre de 1994, Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía.

cuanto permanezca la violación y ésta, en el debido proceso, se circunscribe a las etapas procesales. Sobre RETROSPECTIVIDAD la Corte ha dicho:

“Lo importante es que la violación del derecho sea actual, esto es, que persista al momento de resolverse la tutela.”⁶

6. Se corre el peligro de usurpar jurisdicción si un juez de tutela define en 1995 controversias que antes de la Constitución de 1991 correspondían (y aún corresponden) a la jurisdicción civil. Bien sea a través de un proceso de jurisdicción voluntaria (art. 649 numeral 11 C.P.C.); o de valoración de la prueba que corresponde al Juez en cuanto sea aportada a juicio; o en procesos contenciosos en los cuales se controvierta la filiación. Además, sería absurdo invocar la tutela como mecanismo transitorio para actuaciones ocurridas hace más de 20 años.

Si la Constitución de 1991, estableció que “toda persona tendrá acción de tutela” (hacia el futuro) cuando quiera que los derechos constitucionales RESULTEN (presente) vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, no puede fijarse competencia a un juez de tutela por hechos anteriores (pretéritos) a la vigencia de la Constitución de 1991.

7. Si se toma bajo la óptica de la Competencia, en su aspecto OBJETIVO, “conjunto de asuntos o causas en que, con arreglo a la ley, puede el juez ejercer su jurisdicción”⁷, se tiene que la tutela, ni por la ley ni por mandato constitucional tiene efecto retroactivo, luego no puede aplicarse a situaciones ocurridas antes de la Nueva Carta, salvo la aplicación retrospectiva, pero, en el derecho fundamental del debido proceso no es lógico invocar la retrospectión, si la actuación ya finalizó.

8. También dice la solicitud de tutela que se han violado los actuales artículos 28 de la C.P. sobre la libertad personal y el artículo 42 sobre la familia. No hay explicación o prueba alguna que indique que la Curia hubiera violado tales normas.

9. En esta acción de los Cabrales Aycardi contra la Diócesis de Ocaña y Ofelia Cabrales, el Juez del Circuito de Ocaña no podía entrar a analizar

6. Sentencia T-164/93, Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

7. Compendio de derecho procesal, Hernando Devis Echandía, pág. 107.

aspectos de otra tutela conocida por su propio Despacho y ya revisada por la Corte Constitucional.

10. En conclusión: El Juez de tutela desconoció ostensiblemente el momento en que principió a regir la Constitución de 1991, razonó equivocadamente sobre la situación fáctica que dió origen a la sentencia T-584 de 1992, invocó erradamente el respeto al debido proceso para un caso ocurrido antes de julio de 1991, indebidamente estudió lo ocurrido en otra tutela ya revisada por la Corte Constitucional y, en razón de estas distorsiones profirió una decisión que hay que revocar y dejar sin efectos. El Juez ha debido declarar improcedente la acción porque la violación ocurrió antes de la vigencia de la actual Constitución.

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR los numerales 1º, 2º y 3º del fallo proferido por el Juez Civil del Circuito de Ocaña, el 3 de febrero de 1995, dentro de la acción de tutela instaurada por Manuel José Cabrales Aycardi y Federico Cabrales Aycardi. Queda sin efecto lo determinado en tal sentencia.

Segundo: Se declara improcedente la presente acción de tutela.

Tercero: Comuníquese, de inmediato, esta decisión a la Registraduría Especial del Estado Civil de Ocaña y a la Curia Diocesana de tal ciudad. Remitiéndoseles copia íntegra de esta sentencia.

Cuarto: Para efecto del cumplimiento de lo señalado en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, comuníquese al Juez de primera instancia, para que haga las notificaciones respectivas y tome las medidas del caso.

Quinto: Envíese copia de esta sentencia al Defensor del Pueblo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta Constitucional.

T-272/95

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente
FABIO MORON DIAZ, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-273
de junio 23 de 1995

DERECHO DE PETICION - Pronta Resolución

Cuando el derecho de petición es violado, cabe la acción de tutela, no para obtener que la autoridad administrativa profiera una decisión favorable a las pretensiones del accionante, sino para alcanzar en el caso concreto la pronta resolución y la comunicación de lo resuelto al peticionario. El derecho fundamental de éste queda satisfecho con la resolución de la administración, adoptada y comunicada oportunamente, sobre el asunto planteado por el peticionario, bien que se acoja, ya que se deseche el fondo de su solicitud.

DERECHO DE PETICION - Violación / SILENCIO ADMINISTRATIVO

No podía el juez de tutela negar la protección impetrada, ante una violación flagrante del derecho fundamental cuya defensa le fue confiada por el Constituyente, so pretexto de que el accionante disponía de instrumentos judiciales adecuados, consistentes, según su pensamiento, en la posibilidad de accionar por la vía contencioso administrativa contra un acto ficto o presunto. Ignoraba, por tanto, que el silencio administrativo demuestra precisamente la violación del derecho de petición y constituye el argumento de mayor importancia para otorgar la tutela e impartir la orden que haga cesar la vulneración.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente No. T-63682

Acción de tutela instaurada por Rodrigo Rendón contra I.S.S.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., a los veintitrés (23) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisa el fallo de tutela proferido en el caso de la referencia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

INFORMACION PRELIMINAR

La acción de tutela fue instaurada por Rodrigo Rendón contra el Instituto de Seguros Sociales alegando que éste no había resuelto sobre una solicitud de revocatoria directa presentada por él contra el acto administrativo mediante el cual se le negó una pensión de jubilación.

La petición fue elevada el 6 de octubre de 1994 y, según lo expresado por el actor, hasta el momento de incoar la acción de tutela, no había obtenido respuesta.

II. DECISION JUDICIAL

Mediante la sentencia objeto de revisión, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá el 10 de febrero de 1995, se negó el amparo solicitado, por cuanto el fallador estimó que había operado el fenómeno del silencio administrativo negativo, de lo cual dedujo que el interesado podía, mediante acción contencioso administrativa, demandar la nulidad del acto ficto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Esta Corte goza de competencia para revisar el fallo, según lo disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

Violación del derecho de petición

De los documentos que obran en el expediente puede deducirse con claridad que el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca y

Santafé de Bogotá, dejó transcurrir los términos legales sin dar respuesta alguna al solicitante y, por lo tanto, vulneró el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución.

Cuando el derecho de petición es violado, cabe la acción de tutela, no para obtener que la autoridad administrativa profiera una decisión favorable a las pretensiones del accionante, lo cual equivaldría a tergiversar el sentido y a modificar los alcances del artículo 86 de la Constitución y, además, ampliaría de manera indebida y también contraria a la Carta, el contenido material del derecho de petición, sino para alcanzar en el caso concreto los fines que ha señalado el artículo 23 *eiusdem*, mediante la pronta resolución y la comunicación de lo resuelto al peticionario. El derecho fundamental de éste queda satisfecho con la resolución de la administración, adoptada y comunicada oportunamente, sobre el asunto planteado por el peticionario, bien que se acoja, ya que se deseche el fondo de su solicitud.

Doble equivocación del juez de tutela. El silencio administrativo negativo y la solicitud de revocatoria directa

Dijo la sentencia que la acción instaurada no podía prosperar por cuanto había tenido lugar el silencio administrativo negativo, lo cual implicaba, en sentir del juez, la existencia de otro medio de defensa judicial.

Aunque no se hubiera tratado de una solicitud de revocatoria directa sino de cualquiera otra petición, no podía señalarse el silencio administrativo negativo como vía alternativa de defensa que hiciera improcedente la acción de tutela.

Así lo ha señalado esta Corte en jurisprudencia que ahora se reitera:

“... la obligación del funcionario u organismo sobre oportuna resolución de las peticiones formuladas no se satisface con el silencio administrativo. Este tiene el objeto de abrir para el interesado la posibilidad de llevar el asunto a conocimiento del Contencioso Administrativo, lo cual se logra determinando, por la vía de la presunción, la existencia de un acto demandable. Pero de ninguna manera puede tomarse esa figura como supletoria de la obligación de resolver que tiene a su cargo la autoridad, y menos todavía entender que su ocurrencia excluye la defensa judicial del derecho de

petición...” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-242 del 23 de junio de 1993).

No podía el juez de tutela negar la protección impetrada, ante una violación flagrante del derecho fundamental cuya defensa le fue confiada por el Constituyente, so pretexto de que el accionante disponía de instrumentos judiciales adecuados, consistentes, según su pensamiento, en la posibilidad de accionar por la vía contencioso administrativa contra un acto ficto o presunto. Ignoraba, por tanto, que el silencio administrativo demuestra precisamente la violación del derecho de petición y constituye el argumento de mayor importancia para otorgar la tutela e impartir la orden que haga cesar la vulneración.

En realidad, a juicio de la Corte, el juez inaplicó la Constitución con base en un erróneo entendimiento de preceptos legales consagrados en el Código Contencioso Administrativo, pues dió al silencio negativo un alcance que no tiene, cual es el de propiciar por sí mismo la defensa del derecho de petición cuando su misma naturaleza y la finalidad que persigue muestran a las claras que se ha consagrado para abrir las posibilidades de controversia judicial, no con miras a que la administración cumpla con su deber de resolver -pues precisamente, por definición, no lo ha hecho- sino en lo referente al fondo de lo pretendido por el peticionario y que la ley presume le ha sido negado en la vía gubernativa.

Se equivocó, pues, el fallador al identificar como medio de defensa judicial en cuanto al derecho constitucional de petición, uno que no lo es bajo ningún aspecto y que apenas constituye la consecuencia, establecida por el legislador, de una violación probada y no reparada de ese mismo derecho.

Pero, además, el error judicial resulta ser doble en el presente caso, pues la petición del accionante ante el Instituto de Seguros Sociales era la de revocar directamente un acto administrativo respecto del cual no había ejercido los recursos de reposición y apelación (artículo 70 C.C.A.).

Se buscaba, entonces, a solicitud de parte, la aplicación del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo.

Olvidó el juez que, según el artículo 72 *Ibidem*, “ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de acciones contencioso administrativas,

ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo (subraya la Corte).

En otros términos, por perentoria disposición legal, no cabía la figura invocada por el juez respecto de la solicitud del actor y, por ende, mal podía pretenderse que ella fuera medio judicial apto para excluir la acción de tutela.

La sentencia revisada deberá confirmarse, mas no por hallarse ajustada a la Constitución, pues queda claro que fue errónea, sino por cuanto a la fecha del presente fallo ya la administración resolvió sobre la solicitud de revocatoria directa, mediante resolución 0418 del 9 de febrero de 1995 (Folios 23 y siguientes del Expediente).

Ningún sentido tendría una orden judicial dirigida al ISS precisamente con el objeto ya obtenido, aunque tardíamente, por el peticionario.

La conducta del Instituto de Seguros Sociales es en todo caso reprochable a la luz de la preceptiva constitucional, máxime si se tiene en cuenta que sólo vino a resolver después de proferida por el juez la providencia mediante la cual se requerían informes acerca del motivo para que la petición presentada no hubiese sido objeto de decisión (Auto del 1 de febrero de 1995. Folio 10 del Expediente).

Se ordenará compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE, pero por los motivos que anteceden, la sentencia proferida el 10 de febrero de 1995 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá.

Segundo.- Se dispone **REMITIR** a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su cargo, respecto de las posibles faltas disciplinarias cometi-

T-273/95

das por funcionarios del Instituto de Seguros Sociales, copias del expediente y de esta providencia.

Tercero.- Dése cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-274

de junio 27 de 1995

DERECHO DE PETICION - Núcleo Esencial

El núcleo esencial del derecho de petición lo conforma no sólo una pronta respuesta, la cual deberá resolver de fondo el asunto planteado, sino que la misma se produzca en los términos establecidos por la ley, así como por el hecho de que sea efectivamente comunicada al peticionario.

DERECHO DE PETICION - Pronta Resolución / CAJANAL - Proyecto de Resolución

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener la protección del derecho de petición, pues la posibilidad de recurrir el acto ficto de la administración producto de su silencio, no es sino un mecanismo que le permita al interesado acudir ante una instancia judicial para que ella entre a definir si la negativa de la administración fue fundamentada, sin que con ello, se satisfaga el núcleo esencial del derecho fundamental de petición: la pronta resolución, con todo lo que ella implica. No le era dado a la entidad demandada excusar su falta de diligencia para resolver el recurso en mención, remitiendo un proyecto de resolución, en el que, supuestamente, se resolvía el recurso presentado, pues él, aún no había sido comunicado a la interesada y, por tanto, ésta no podía saber si sus pretensiones habían sido acogidas o, por el contrario debía acudir a otras instancias para que aquéllas le fueran reconocidas.

Ref.: Expediente No. T-39.968

Demandante: Stella del Campo Sánchez contra Caja Nacional de Previsión Social

Procedencia: Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C. en sesión de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, a los veintisiete (27) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, en el proceso de tutela promovido por Stella del Campo Sánchez en contra de la Caja Nacional de Previsión Social.

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

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La actora, a través de apoderada, presentó demanda de tutela ante el Juzgado Civil del Circuito (reparto) de Santafé de Bogotá, en contra de la Caja Nacional de Previsión, por las razones que se exponen a continuación:

A. Hechos:

1. La Caja Nacional de Previsión le reconoció a la actora, una pensión de jubilación gracia, a través de la resolución 45584 de 1993, y notificada el 14 de marzo de 1994.

2. La actora, a través de apoderada, presentó el 15 de marzo de 1994, recurso de reposición y subsidiario de apelación, en contra de la mencionada resolución, puesto que la entidad demandada se había equivocado en los factores salariales tomados en cuenta para elaborar la correspondiente liquidación.

3. Hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, mayo 10 de 1994, la entidad acusada no había emitido pronunciamiento alguno.

B. Derechos presuntamente vulnerados

La actora, considera como vulnerados, el derecho a la seguridad social de las personas de la tercera edad, y el derecho al pago oportuno de la pensión de jubilación.

C. Pretensión

Solicita se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social emita el acto administrativo que resuelva el mencionado recurso, y, en consecuencia, la inclusión en nómina y el pago de las mesadas adeudadas, desde el reconocimiento de la respectiva pensión.

D. Actuación procesal

El Juzgado, una vez asumido el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, solicitó a la Subdirectora de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, un informe sobre el trámite dado al recurso presentado por la apoderada de la demandante, y los motivos por lo que aún no se ha resuelto.

- El doctor José Alejandro Beltrán Aristizábal, Coordinador de Asuntos Judiciales de la Caja de Previsión informó, por medio del oficio número 4899, de mayo 23 de 1994, que el expediente respectivo se encontraba en el centro de cómputo de la entidad, en donde se estaba procesando la resolución que resolvía el recurso presentado por la apoderada de la actora, el cual, una vez revisado, sería numerado y comunicado a la interesada. Adjuntó para el efecto, copia del proyecto de resolución que resuelve el recurso.

E. Sentencia de única instancia

Mediante sentencia del 25 de mayo de 1994, el Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, NEGÓ la tutela solicitada.

En concepto del juzgado de conocimiento, el supuesto fáctico que dio origen a la tutela de la referencia dejó de existir, pues de la comunicación enviada por uno de los funcionarios de la entidad demandada, ya no existe derecho fundamental que proteger, porque el ente acusado de-

mostró que tiene elaborado un proyecto de resolución, en el que se resuelve el recurso presentado por la apoderada de la demandante.

Como el fallo no fue impugnado, se remitió a la Corte, para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Aclaración previa

Una vez seleccionado el proceso de la referencia, el Magistrado Sustanciador encontró que la demandante dentro del proceso de la referencia, no había otorgado poder a su apoderada para instaurar acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social. En consecuencia, la Sala Primera de Revisión, por auto del cuatro (4) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), ordenó devolver el proceso al Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para que pusiera en conocimiento tanto de la Caja Nacional de Previsión como de la señora Stella del Campo de Sánchez, la nulidad que se presentaba dentro del proceso, por la indebida representación de ésta última, de conformidad con el numeral 7o., del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, con la advertencia que, de no alegarse la nulidad, la misma quedaría saneada.

Entre las razones esgrimidas por la Sala, para exigir el respectivo poder, se pueden destacar las siguientes:

“... quien realiza una solicitud en nombre de otra persona, debe acreditar la facultad con lo que lo hace y el juzgador no podrá dar viabilidad al proceso sin el cumplimiento de dicho requisito. En consecuencia, el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado, constituye anexo de la demanda y su ausencia, según las normas señaladas, es causal de inadmisión de la misma.

“ ...

“Con base en lo anterior, quien manifieste actuar en nombre de otra persona, debe probar el mandato judicial conferido, a través del poder expresamente otorgado para el efecto. Ahora, como la acción de tutela no requiere para su ejercicio de apoderado, artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 1, 10 y 14 del Decreto 2591 de 1991, cuando una persona actúa por medio de mandatario judicial, las circunstancias procesales cambian, por cuanto en este evento, se hace necesario acompañar a la demanda, el poder por medio del cual se actúa”.

El Juzgado Veintiséis Civil del Circuito puso en conocimiento de las partes la nulidad detectada por la Corte Constitucional, sin que las partes interesadas la hubiesen alegado, razón por lo que la misma fue saneada y, el expediente remitido nuevamente a esta Corporación, para la revisión del fallo correspondiente.

Tercera. El caso concreto

A pesar de que la demandante considera como vulnerados sus derechos a la seguridad social y al pago oportuno de su pensión, la Sala encuentra que el derecho vulnerado, en este caso, fue el de petición, cuyo desconocimiento pudo producir la vulneración de los derechos indicados por la actora. Así las cosas, el estudio del presente caso, se concretará a determinar si la actuación de la entidad acusada desconoció este derecho.

Esta Corporación, en distintos fallos, ha señalado que el núcleo esencial del derecho de petición lo conforma no sólo una pronta respuesta, la cual deberá resolver de fondo el asunto planteado, sino que la misma se produzca en los términos establecidos por la ley, *así como por el hecho de que sea efectivamente comunicada al peticionario*, pues surte el mismo efecto que la administración elabore una respuesta en término, sin notificar al interesado de su contenido, que el hecho de no contestarla o hacerlo en forma tardía.

Así, pues, no le es dable a la administración exonerarse de su obligación de responder en tiempo las peticiones que le sean elevadas argumentando que ya tiene elaborado un proyecto de respuesta o, que la misma se produjo pero que el solicitante aún no la conoce, pues en ambos eventos existe desconocimiento del derecho de petición.

Igualmente, y para efectos del caso en estudio, es necesario recordar que cuando se hace uso de los recursos que la ley tiene establecidos para controvertir directamente las decisiones de la administración ésta, en cumplimiento de los derechos de petición y del debido proceso, debe resolverlos prontamente, pues, en últimas, los recursos contra los actos de la administración no son sino una petición, cuyo objeto radica en solicitarle a ésta que modifique, revoque o adicione una decisión suya, por tanto, está obligada a resolverlos en un término razonable.

En relación con el término con que cuenta la administración para resolver los recursos, esta Corporación ha establecido lo siguiente:

“... si bien el Código Contencioso no fija un término preciso dentro del cual se deban resolver los recursos, pues parece existir cierta discrecionalidad para que el funcionario, dada la naturaleza del asunto, resuelva, sí se ha establecido en él una ficción que le permite al recurrente presumir que las razones en las que fundamentaba su solicitud de aclaración, modificación o revocación, han sido negadas. Veamos:

El artículo 60 del Código Contencioso administrativo, consagra la figura del silencio administrativo, en tratándose de recursos, en los siguientes términos:

“ Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o de apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

“... ”

“La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1o. no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.”

“Igualmente, de algunas de las normas del Código Contencioso se puede deducir que el término de que goza la administración para resolver los recursos, no es tan discrecional como podría imaginarse, veamos:

“Artículo 56: Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerse este último

se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario declararlas de oficio.”

“ Artículo 58: Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días, ni menor de diez (10). Los términos inferiores a treinta (30) días podrán prorrogarse una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

“...”

“ Artículo 59: Concluído el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. (...)

“...”

“Como puede observarse, la administración no puede demorar la decisión de un recurso, más allá de los términos con que cuenta para la práctica de pruebas, es decir, treinta (30) días, cuando el asunto no amérite medio probatorio alguno, y de ser las pruebas necesarias, un término prudencial que consulte las cargas mismas de la administración, término que debe ser razonable. Razonabilidad que se apreciará en cada caso, y que dependerá, en últimas, de la naturaleza del asunto recurrido”. (negrilla fuera de texto) (Cfr. Sala Primera de Revisión, Sentencia T-304 de 1994

Así las cosas, la Administración está obligada a resolver en un término prudencial y razonable los recursos que le sean presentados, y no puede exonerarse de esa obligación, argumentando la inexistencia de una norma que le fije un término exacto en el cual debe hacerlo.

En el caso en estudio, la solicitud de tutela fue presentada cuando habían transcurrido más de cuarenta (40) días desde que se presentó el recurso de reposición, mayo 10 de 1994, fecha para la cual, la entidad demandada no había recaudado prueba alguna, pues los elementos probatorios fueron aportados por la recurrente, como anexos de su recurso. Así las cosas, y con fundamento en los criterios señalados por la jurisprudencia de esta Corporación en esta materia, es evidente que la Caja Nacional de Previsión desconoció el derecho de petición de la actora, al no resolver, en un término razonable, el recurso de reposición interpuesto por su apoderada, en contra de la Resolución que le reconoció la pensión de jubilación, pero por un monto menor al que realmente tenía derecho.

Igualmente, es necesario recordar que en casos como el que aquí se analiza, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener la protección del derecho de petición, pues la posibilidad de recurrir el acto ficto de la administración producto de su silencio, no es sino un mecanismo que le permita al interesado acudir ante una instancia judicial para que ella entre a definir si la negativa de la administración fue fundamentada, sin que con ello, se satisfaga el núcleo esencial del derecho fundamental de petición: **la pronta resolución**, con todo lo que ella implica.

Finalmente, no le era dado a la entidad demandada excusar su falta de diligencia para resolver el recurso en mención, remitiendo un proyecto de resolución, en el que, supuestamente, se resolvía el recurso presentado, pues él, aún no había sido comunicado a la interesada y, por tanto, ésta no podía saber si sus pretensiones habían sido acogidas o, por el contrario debía acudir a otras instancias para que aquéllas le fueran reconocidas.

Así las cosas, se ordenará a la Caja Nacional de Previsión que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva el recurso de reposición presentado por la apoderada de la señora Stella del Campo de Sánchez, en contra de la resolución 45584 del 20 de diciembre de 1993, si para la fecha de la notificación, aún no ha emitido ningún pronunciamiento al respecto.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero: REVOCASE la sentencia del Juzgado Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, de fecha veinticinco (25) de mayo de mil novecientos noventa y cuatro (1994), por las razones aquí expuestas, y, en su lugar **CONCEDESE** la tutela solicitada. En consecuencia **ORDENASE** a la Caja Nacional de Previsión Social resolver, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, el recurso de reposición presentado por la apoderada de la señora Stella del Campo Sánchez, contra la resolución 45584 del 20 de diciembre de 1993, si para la fecha de la notificación, aún no lo ha resuelto.

Segundo: Por Secretaría General, **REMITANSE** el expediente de tutela y este fallo, al Juez Veintiséis Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, para los efectos consagrados en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-275
de junio 27 de 1995

PERSONA JURIDICA - Derechos de los que no puede ser titular

La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en el sentido de que existen algunos derechos fundamentales que sólo se predicán con respecto a las personas naturales, no de las personas jurídicas. Los derechos a la intimidad personal y a la honra solamente se reconocen al ser humano, pues son atributos propios de éste, inherentes a su racionalidad, inalienables, imprescriptibles y connaturales con el reconocimiento de su dignidad; por consiguiente, las personas jurídicas, entes de gestión colectiva jurídica y económica no pueden ser titulares de dichos derechos. A este tipo de personas se les han reconocido jurisprudencialmente, entre otros, los siguientes derechos constitucionales fundamentales: igualdad, inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15), libre asociación y debido proceso. No tiene cabida en el presente caso, la consideración del derecho fundamental al buen nombre, pues tratándose de una sociedad anónima, como es la peticionaria, no podría predicarse con respecto a ella un derecho de esta naturaleza, protegible a través de la tutela, pues lo que podría denominarse el derecho a su imagen o good will tiene sus propios y autónomos mecanismos de protección.

**SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO / CERTIFICADO
DE CARENCIA DE INFORMES SOBRE NARCOTRAFICO**

El silencio administrativo positivo en esta clase de actuaciones está consagrado en el sentido de que si pasados 60 días a partir de la solicitud o petición del certificado de carencia de informes sobre narcotráfico no se

obtiene respuesta alguna, esta se entiende resuelta favorablemente, y por consiguiente obliga a la Dirección Nacional de Estupeficientes a expedirlo. Aún cuando se impone la obligación a la administración de decidir la petición en la fecha indicada, sin embargo el silencio sólo opera al término de los 60 días.

**ISLEÑA DE AVIACION - Suspensión de permiso de operación /
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / PERJUICIO
IRREMEDIABLE - Inexistencia**

La peticionaria posee otros medios alternativos de defensa judicial ante la justicia penal y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que hace improcedente la acción de tutela. Los referidos actos, dada la íntima relación de las situaciones jurídicas que crean o definen, pueden ser impugnados en su conjunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Ni siquiera procede la tutela como mecanismo transitorio en el presente caso, pues no se aprecia la existencia de un perjuicio irremediable.

Ref.: Expediente No. T-57638.

Peticionario: Sociedad Isleña de Aviación S.A.

Procedencia: Juzgado 39 Penal del Circuito Santafé de Bogotá D.C.

Tema: Naturaleza y razonabilidad de la negación o no renovación del certificado de carencia de informes por tráfico de estupeficientes por parte de la Dirección Nacional de Estupeficientes y de la suspensión del permiso de operación por parte de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá D.C., a los veintisiete (27) días del mes de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela presentada por la Sociedad "Isleña de Aviación S.A.", contra la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional de Estupeficientes y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de tutela

En escrito que consta de 18 folios, sin constancia de la fecha de su recibo ni de reparto, la Sociedad "Islaña de Aviación S.A.", a través de su apoderada general Lina María Rueda Martínez, promovió acción de tutela contra la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Nacional de Estupefacientes y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en nombre de dicha sociedad "y como agente oficioso de sus socios, miembros de cuerpos directivos y empleados afectados".

Mediante providencia del 27 de septiembre de 1994, el Juzgado 88 Penal Municipal de Santafé de Bogotá dispuso darle trámite a la tutela impetrada. Por lo tanto, a juicio de la Sala y ante la ausencia de cualquier referencia cierta al respecto, se debe tomar como fecha de presentación del escrito de tutela la anteriormente mencionada.

La tutela impetrada por la peticionaria, en la calidad anotada, persigue para sus representados el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 C.P.), a la imagen (art. 15 C.P.), a la honra (art. 17 C.P.), de petición (art. 23 C.P.), al trabajo (art. 25 C.P.), al debido proceso (art. 29 C.P.), y a la libre asociación (art. 38 C.P.), bien como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o definitivo.

Consecuencialmente solicita:

1. Ordenar a la Dirección Nacional de Estupefacientes:

1.1. Eliminar de sus registros los nombres de Cecilia Serna Navarro, Nicolás Fernando Serna, Luciano Antonio Maldonado, Oscar Darío Velásquez, Oscar Londoño Henao, Luis Hernán Longas, Francisco J. Londoño, Julio Enrique Moncada, María del Socorro Hurtado de Builes, Manuel Alberto Builes, Jorge Mario Builes, Tulia Londoño de Osorno, Stella Saba López, Juan Manuel Galvez V. y de la persona jurídica Islaña de Aviación S.A., que poseen informes por tráfico de estupefacientes.

1.2. La revocación de la resolución No. 01147 del 8 de julio de 1994.

1.3. La expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes para la obtención del permiso de operación a la so-

ciudad Isleña de Aviación y otro, sin finalidad específica, para sus socios y miembros de organismos directivos.

1.4. La publicación “en ediciones de primera plana de la prensa escrita y en horario clase A de radio y televisión de que respecto de la calidad de poseedores por tráfico de estupefacientes de Isleña de Aviación S.A., sus socios y organismos directivos”.

2. Ordenar a la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil:

2.1. La revocación de la resolución No. 04438 del 15 de julio de 1994, la concesión del correspondiente permiso de operación a la Sociedad Isleña de Aviación S.A. y el otorgamiento de permisos provisionales para suplir las condiciones técnicas y económicas perdidas en razón de la suspensión de actividades, con miras a recuperar su equilibrio económico.

2.2. La rectificación de las publicaciones hechas por los medios de comunicaciones, con ocasión de la expedición de la resolución No. 04438 del 15 de julio de 1994, indicando que tanto Isleña de Aviación S.A. como sus socios poseen certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes.

3. Ordenar al Fondo Aeronáutico Nacional la concesión de una moratoria para el pago de las deudas pendientes, a cargo de Isleña de Aviación.

4. Condenar a los demandados al pago de los perjuicios causados.

2. Hechos

Relata la accionante que Isleña de Aviación S.A. se constituyó primeramente en julio 14 de 1993 como una sociedad de responsabilidad limitada, transformándose luego en diciembre 22 de ese mismo año en anónima.

Mediante la resolución No. 9532 del 5 de noviembre de 1993, emanada del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil obtuvo permiso de operación e inició las actividades comerciales que constituyen su objeto social.

La compañía obtuvo utilidades netas durante los meses de noviembre y diciembre de 1993 por \$154.361.494.00, con una sola aeronave y movilizó 12.956 pasajeros en sus diferentes rutas. Posteriormente aumentó su capacidad de operación a dos aeronaves y logró movilizar 66.515 pasajeros hasta el mes de julio de 1994.

A partir del 23 de junio de 1994, una serie de publicaciones de prensa, radio y televisión y precipitadas declaraciones del Director de Aerocivil y de la Dirección Nacional de Estupefacientes, desembocaron en una sucesión de actos administrativos que se dieron a conocer a la opinión pública, los cuales generaron una cadena de hechos y decisiones por parte de los usuarios, proveedores, promotores, entidades bancarias y comerciales, entidades oficiales y del público en general, que afectaron los intereses de la sociedad, tales como la orden de la Asociación Nacional de Agencias de Turismo (ANATO), a sus afiliados para que suspendieran el pago de reportes de ventas (tiquetes turísticos) a la compañía, siguiendo con la suspensión total de los créditos de gasolina, sobregiros bancarios, suministro de alimentos a bordo, servicio de repuestos y mantenimiento y arrendamiento de oficinas.

Lo anterior obligó a la compañía a suspender temporalmente más del 90% del personal, efectuar forzosos desembolsos por prestaciones sociales, perder el ritmo de fluidez de caja y liquidez necesaria para sus operaciones, padecer la renuncia de la totalidad del personal de operaciones aéreas, a incurrir en mora en el pago de las cuentas y a solicitar su declaratoria en concordato potestativo preventivo, lo cual conlleva un concordato liquidatorio.

La Sociedad Isleña de Aviación tenía proyecciones y contratos de transporte vendidos hasta el 31 de diciembre de 1994, con un estimativo de movilización de 49.300 pasajeros en los últimos 5 meses del año, a lo cual se ha visto precisada a renunciar.

La situación descrita conllevó la suspensión de las operaciones comerciales y aéreas de la empresa.

La Dirección Nacional de Estupefacientes mediante resolución No. 1147 del 8 de julio de 1994, anuló unilateralmente los certificados números 1771 y 1772 del 21 de septiembre de 1993, de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, con fundamento en la existencia de un informe emitido por la Fiscalía Regional, según oficio No. 557 de julio 07

de 1994, en el cual se relaciona a la aerolínea de Isleña de Aviación S.A. como infractora de la ley 30 de 1986.

Dicha Dirección informó de tal decisión a los diferentes medios de comunicación y de ésta manera arrasó con la imagen, honor y buen nombre de la compañía.

La referida resolución además, se comunicó a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, sin haberse notificado al representante legal de la Compañía señor Pedro Juan Mesa Rodríguez.

La decisión contenida en la mencionada resolución ignoró, de una parte el derecho de petición de la empresa ejercido mediante escrito del 22 de junio de 1994, en el cual se solicitó la certificación sobre carencia de informes por tráfico de estupefacientes y, por otra, desconoció el silencio administrativo positivo, (art. 93 de la ley 30/86, modificado por el art. 7o. del Decreto 2272 de 1991), que se había operado en favor de aquélla.

El representante legal de Isleña de Aviación cumplió con el trámite previsto en el artículo 42 del C.C.A., tendiente a constituir la prueba de la operancia del silencio administrativo positivo al protocolizar la referida petición en la Notaría 39 del círculo de Bogotá, mediante la escritura pública No. 1910 del 2 de agosto de 1994. Sin embargo, la Dirección Nacional de Estupefaciente ha omitido expedir el certificado de carencia de informe por tráfico de estupefacientes.

Según resolución No. 04438 del 15 de julio de 1994 la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, suspendió el permiso de operación de Isleña de Aviación S.A., con fundamento en que es requisito para el otorgamiento de dicho permiso el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes.

El acto contenido en la resolución No. 04438, es arbitrario e ilegal, porque su antecedente la resolución No. 01147, emanada de la Dirección de Estupefacientes no fue notificado en legal forma. Es decir, que la resolución primeramente nombrada fue expedida prematuramente, pues para dictarla se requería de la previa notificación de la resolución No. 01147.

Con fecha agosto 10 de 1994 se interpusieron los recursos de reposición y de apelación contra la resolución No. 04438 del 15 de julio de 1994, a los cuales no se les ha dado trámite.

En la misma fecha la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tuvo conocimiento de la existencia de la escritura pública No. 1910 del 2 de agosto de 1994, que prueba el silencio administrativo positivo en favor de la empresa. Por lo tanto, debió proceder de inmediato a la revocación de dicha resolución y a restablecer su permiso de operación.

3. Fallos que se revisan

3.1. Primera Instancia

El Juzgado 88 Penal Municipal, de Santafé de Bogotá D.C., mediante providencia del 7 de octubre de 1994, resolvió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad y a la honra de la sociedad y de sus socios, y condenó a los demandados en abstracto al pago de perjuicios. Los argumentos del juzgado se sintetizan así:

Estima el juzgado que se vulneraron a los interesados los aludidos derechos, porque no se tomó con prudencia y con el adecuado fundamento legal la resolución de la Dirección Nacional de Estupeficientes, a través de la cual se anuló unilateralmente el certificado de carencia de informes por el delito de narcotráfico y, además, que existe un error de interpretación por parte de la mencionada dirección, al asumir que el oficio 557 emitido por la Fiscalía Regional Delegada ante el DAS era una solicitud y no una simple información.

Censura el juzgado el proceder de la dirección, cuando dice:

“... actuó ligeramente sin percatarse de la solicitud que se le planteaba, *máxime* que como se finiquitó de la inspección judicial, este es un ente administrativo cuya función no es la de registrar datos de personas naturales o jurídicas vinculadas con el narcotráfico u otros delitos de los cuales tienen facultades de prevención...”.

“Como bien lo advierte la Dra. Sonia Ramírez Díaz en su libelo, y en calidad de jefe de oficina de estupeficientes, la Dirección de esa oficina tiene como atribución la de abstenerse de expedir el certificado de carencia de informes de narcotráfico cuando los informes de los organis-

mos de seguridad del Estado hayan sido reportados en forma fundamentada. Esta situación no es palpable del oficio que remite la Fiscalía Regional ante el DAS, porque como afirmamos fuera de la mala redacción donde el inicio es una solicitud y el final es un presunto informe según la Oficina de Estupefacientes, cómo se puede tomar como fundamento su contenido?...”.

Con respecto a la publicidad de las medidas adoptadas, en cuanto influyeron negativamente tanto en la empresa como en sus socios y fueron determinantes de la violación de sus derechos a la intimidad y a la honra, dijo el juzgado:

“Es conducente entonces, afirmar que la presunta divulgación de los hechos que generan la inoperabilidad de la empresa ISLEÑA DE AVIACION recayó injustamente en sus coasociados que observan como ésta se subsume a la atadura de brazos, generando consecencialmente el descalabro laboral que pueda presumirse e invocado por la actora. De esta manera concluimos que se viola el derecho de la intimidad y el derecho a la honra cuando se presenta una imagen diferente ante la sociedad de las personas cuestionadas públicamente..”

Finalmente para despachar favorablemente la pretensión de condena en abstracto por los perjuicios causados a los interesados, el juzgado la-cónicamente fundamenta dicha condena en lo siguiente:

“Para el caso de marras, se ha causado perjuicios de índole material y moral a la empresa ISLEÑA DE AVIACION S.A. y sus coasociados, debiéndose entonces condenar a la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES adscrita AL MINISTERIO DE JUSTICIA por la violación de los derechos fundamentales como: el debido proceso, la intimidad y la honra. Para este caso se fija como daño emergente, el causado desde el momento en que dejó de operar la empresa ISLEÑA DE AVIACION S.A. en sus vuelos de rutina hasta el día en que la DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES emita su pronunciamiento por ordenarse y la UAE de la AERONAUTICA CIVIL”

3.2. Segunda Instancia

Por medio de sentencia fechada el 25 de noviembre de 1994, el juzgado 39 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá resolvió confirmar la sentencia del 7 de octubre de 1994, proferida por el Juzgado 88 Penal Municipal de esta ciudad, con base en las siguientes consideraciones esenciales:

“... lo que sí es de bulto es que los actos administrativos contenidos en las resoluciones números 1147 de julio 8 de 1994 y 04438 de julio 15 del

mismo año, la primera de la Dirección Nacional de Estupefacientes y la otra de la jefe de la Oficina de Transporte Aéreo de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, se ejecutaron sin esperar la conclusión de los procedimientos administrativos...”.

“La diligencia de inspección judicial realizada por este despacho y que se resumió en el acápite antecedente, demuestra, sin hesitación alguna, que no se esperó por parte de la administración la ejecutoria de la resolución 04438 de julio 15 de 1994, para su cumplimiento, sino que sin decidir los recursos interpuestos contra la misma, se procedió a su ejecución, con grave e irreversible perjuicio para Isleña de Aviación S.A., y/o socios..”.

“Luego, si se puso en ejecución unos actos administrativos que por disposición de la propia ley debían estar previamente ejecutoriados y que en su oportunidad habían sido objeto de los recursos legales, se vulneró ostensiblemente el debido proceso que para las actuaciones administrativas ampara el artículo 29 de la C.P., en consonancia con los arts. 62 y 64 del C.C.A.”.

“Finalmente, en cuanto hace a la determinación de condenar en abstracto a la Nación, Dirección de Estupefacientes, adscrita al Ministerio de Justicia, al pago de la indemnización de perjuicios, la misma se sujeta a los parámetros del art. 25 del Decreto 2591 de 1991, ya que su finalidad es asegurar el goce efectivo del derecho, así como las costas del proceso...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

En atención a lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto- ley 2591 de 1991, la Sala es competente para conocer en grado de revisión sobre el asunto materia de la referencia.

2. Legitimación para promover la tutela

La Sala estima que la abogada Lina María Rueda Martínez, en su condición de apoderada general, se encuentra legitimada para promover la acción de tutela en representación de la Sociedad Isleña de Aviación.

En cambio, no considera la Sala que exista dicha legitimación para promover la referida acción como agente oficioso de los socios de la empresa, ni de las personas indeterminadas -miembros de cuerpos directivos y empleados de dicha sociedad- presuntamente afectados con las decisiones de la Dirección Nacional de Estupefacientes y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, por cuanto en el caso concreto el agenciamiento de derechos ajenos no reúne los requisitos del inciso 2 del art. 10 del Decreto 2591 de 1991, pues ni se ha afirmado ni mucho menos demostrado que las mencionadas personas no estén en condiciones de promover su propia defensa.

Además, el ejercicio de la acción de tutela supone que quien demanda sea una persona determinada o fácilmente determinable, a efectos de establecer si existió la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental en cabeza de un sujeto concreto y si procede el amparo solicitado.

3. Pruebas incorporadas al proceso

Obran en el proceso, entre otras, las siguientes pruebas:

a) Escrito dirigido por el señor Juan Mesa Rodríguez en calidad de representante legal de la Sociedad Isleña de Aviación S.A. a la Dirección Nacional de Estupefacientes, con fecha 22 de junio de 1994, en el cual solicita la renovación del "certificado de carencia de informe por tráfico de estupefacientes, para permiso de operaciones de empresa colombiana de transporte aéreo..."

b) Oficio No. 557 de julio 7 de 1994, dirigido por la Fiscalía General de la Nación -Fiscalía Regional Delegada ante el DAS- al Director Nacional de Estupefacientes, doctor Gabriel De La Vega, en el cual se destaca el siguiente aparte:

"Por medio de la presente me permito solicitarle a usted, ordene a quien corresponda se suministre a esta Fiscalía Regional Delegada ante el DAS, toda la información concerniente a las personas naturales y jurídicas, y los documentos donde estas personas aparecen así:

"1. ISLEÑA DE AVIACION.

Nit. 800. 202. 269 y 567. 0900900".

"A. SOCIOS

1. Carlos Fernando Gaona Parada C.C. No. 70. 113.857.

2. Juan Manuel Galvez Vengoechea C.C. No. 17. 323.677.

3. Inversiones Builes Hurtado y Cía. Nit. 80. 00800. 155. Estella Saba López. Tulia Londoño de O. María del Socorro Hurtado de Builes.

4. Inversiones Navarro y Cía. Nit. 234. 090234-1. Cecilia Serna Navarro, Nicolás Fernando Serna Navarro, Luciano Antonio Maldonado Bohórquez, Oscar Darío Velásquez Rodríguez, Oscar Londoño Henao, Luis Fernando Longas Zuleta, Francisco José Londoño Rivera, Julio Enrique Moncada Muñoz, Manuel Alberto Builes Hurtado, Jorge Mario Builes Hurtado".

(...)

"Lo anterior se requiere para que obre dentro de la preliminar de la referencia que adelanta esta Fiscalía, por los presuntos delitos de ENRIQUECIMIENTO ILICITO, DE PARTICULARES Y TESTAFERRATO, relacionado con las Aerolíneas de ISLEÑA DE AVIACION S.A. y AEROCARGA S.A., la cual (sic) existe información que estas son utilizadas para realizar actos ilícitos relacionadas con la INFRACCION A LA LEY 30 DE 1986 y otros".

c) Resolución No. 1147 de julio 8 de 1994, expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes por medio de la cual se anulan unilateralmente los certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes Nos. 1771 y 1772 de fecha 21 de septiembre de 1993, en favor de la Sociedad Isleña de Aviación S.A.

d) Oficio No. 010417 del 15 de julio de 1994, originario de la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante el cual se informa al doctor Carlos Gaona Parada, a quien se señala como representante legal de la Sociedad Isleña de Aviación S.A., donde se le informa que debe presentarse a recibir la notificación de la resolución No. 1147 de 1994, expedida por dicha Dirección.

El mencionado oficio fue dirigido a la calle 86 No. 20-21 oficina 502, de esta ciudad, sitio indicado en el certificado de la Cámara del Comercio y registrado en la Dirección Nacional de Estupefacientes como lugar para recibir notificaciones.

e) Poder conferido por Carlos Fernando Gaona Parada al abogado Alvaro Rodríguez Torres el día 18 de julio de 1994 y dirigido a la Dirección Nacional de Estupefacientes, en el cual se faculta a éste para “notificarse de la resolución correspondiente a la revocatoria del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes otorgado al suscrito por esas dependencias”, en el cual se expresa, además, lo siguiente: “lo anterior con fundamento en la comunicación que me fue enviada en días pasados”.

Existe constancia de que el referido poder fue presentado en la fecha indicada en la Dirección Nacional de Estupefacientes.

f) Resolución No. 04438 de julio 15 de 1994, en virtud de la cual la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil resolvió suspender el permiso de operación concedido a la Sociedad Isleña de Aviación S.A., mediante resolución No. 9532 del 5 de noviembre de 1993.

g) Edicto de fecha 28 de julio de 1994, mediante el cual la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil notificó la resolución No. 04438 del 15 de julio de 1994. Dicho edicto fue desfijado el 19 agosto de 1994.

h) Escrito contentivo del recurso de reposición y subsidiario de apelación instaurado por la Sociedad Isleña de Aviación S.A., el día 18 de agosto de 1994 contra el acto administrativo mencionado en el literal anterior.

i) Oficio 013910 de agosto 30 de 1994 enviado por la Dirección Nacional de Estupefacientes al señor Pedro Juan Mesa Rodríguez, representante legal de la Sociedad Isleña de Aviación S.A, a la dirección de la Calle 86 No. 20-21 Of. 502 de esta ciudad, en donde se le responde su petición de junio 22 de 1994, radicada bajo el número 146, que en su parte pertinente dice:

“...al respecto me permito informarle que su solicitud no puede ser atendida por cuanto a la citada empresa mediante resolución No. 1147 del pasado 8 de julio del año en curso, se le anularon los certificados de

carencia de informes por tráfico de estupefacientes Nos. 1771 y 1772 de fecha 21 de septiembre de 1993”.

“Teniendo en cuenta que la resolución citada aún se encuentra vigente, no podemos darle trámite a su solicitud, hasta tanto no se desvirtúen los informes debidamente fundamentados que dieron origen a tal decisión”.

j) Original del sobre contentivo del oficio 013910, antes relacionado, con la constancia de devolución puesta por Adpostal.

k) Oficio No. 239 de septiembre 29 de 1994 enviado por la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá, Unidad especializada en preliminares, al Juzgado 88 Penal Municipal de esta ciudad, en donde expresa, en uno de sus apartes, lo siguiente:

“Bajo la radicación No. 22. 809 se lleva en esta Dirección Regional de Fiscalías una INVESTIGACION PREVIA en contra de AVERIGUACION DE RESPONSABILIDADES por la presunta infracción a la ley 30/86, ENRIQUECIMIENTO ILICITO Y TESTAFERRATO”.

(...)

“Mediante Resolución de fecha junio 22 de 1994 proferida por el Sr. Fiscal Regional Delegado ante el DAS se ordenó el allanamiento de varias de las empresas relacionadas en el informe de inteligencia ya citado, dentro de las cuales se incluía las oficinas de ISLEÑA DE AVIACION LTDA”.

(...)

“Por lo anterior y efectuada una revisión detallada de las diligencias podemos concretar que en este momento procesal no existe ninguna imputación legal en contra de las personas naturales y jurídicas relacionadas en su oficio No. 1473”.

“Que en los allanamientos realizados en la oficina e instalaciones de la empresa ISLEÑA DE AVIACION LTDA. (sic) no existe constancia de haberse ordenado la retención de alguna aeronave o que se halla dispuesto el sellamiento o inoperabilidad de sus oficinas...”.

“En este momento las diligencias se encuentran al Despacho del Señor Fiscal Regional que dirige la presente investigación para proveer”.

m) Resolución No. 1741 de octubre 11 de 1994 de la Dirección Nacional de Estupefacientes que revocó la resolución No. 1147 del 8 de julio de 1994, la cual había anulado los certificados de carencia de informe por tráfico de Estupefacientes Nos. 1771 y 1772 del 21 de septiembre de 1993, expedidos a favor de la Sociedad Isleña de Aviación S.A., en obediencia al fallo de tutela proferido por el Juzgado 88 Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

En la resolución primeramente nombrada se expide el “certificado de carencia de informe por tráfico de estupefacientes para obtener el permiso de operación a favor de la Sociedad Isleña de Aviación S.A., por solicitud del pasado 22 de junio de 1994, con una vigencia de sesenta y seis (66) días contados desde el día 7 de octubre de 1994 hasta el día 11 de diciembre de 1994...”

n) Resolución No. 06666 de octubre 10 de 1994 de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, dictada igualmente en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, según la cual se revoca la resolución No. 04438 de fecha 15 de julio de 1994 que suspendió el permiso de operación a la Sociedad Isleña de Aviación S.A., y se concedió un plazo de 4 meses a dicha empresa para que cumpla con los requisitos legales y administrativos necesarios para operar.

4. Los derechos a la intimidad y a la honra no se predicán respecto a las personas jurídicas.

Dado que la peticionaria de la tutela invoca como violados, entre otros los derechos fundamentales a la imagen o al buen nombre, a la honra, y al debido proceso, la Sala estima conveniente hacer las siguientes precisiones:

La jurisprudencia de la Corte ha sido constante en el sentido de que existen algunos derechos fundamentales que sólo se predicán con respecto a las personas naturales, no de las personas jurídicas.

Los derechos a la intimidad personal y a la honra solamente se reconocen al ser humano, pues son atributos propios de éste, inherentes a su racionalidad, inalienables, imprescriptibles y connaturales con el reconocimiento de su dignidad; por consiguiente, las personas jurídicas, entes de gestión colectiva jurídica y económica no pueden ser titulares de dichos derechos. A este tipo de personas se les han reconocido jurisprudencialmente, entre otros, los siguientes derechos constitucionales fun-

damentales: igualdad (art. 13), inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada (art. 15), libre asociación (art. 38) y debido proceso (art. 29).

No tiene cabida en el presente caso, la consideración del derecho fundamental al buen nombre, pues tratándose de una sociedad anónima, como es la peticionaria, no podría predicarse con respecto a ella un derecho de esta naturaleza, protegible a través de la tutela, pues lo que podría denominarse el derecho a su imagen o good will tiene sus propios y autónomos mecanismos de protección.

5. La normatividad aplicable a la situación que se debate en el proceso

Las normas que rigen la actuación del Consejo Nacional de Estupefacientes y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en torno a la prevención y control del tráfico de estupefacientes, vinculado a la actividad que ejercen las empresas aéreas son las siguientes:

Conforme a la letra f) del art. 93 de la ley 30 de 1986, correspondía a la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia: *“expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes en un plazo máximo de sesenta (60) días transcurridos el cual se entenderá resuelta favorablemente la solicitud y por consiguiente se expedirá éste a las personas que adelanten trámites ante el Departamento de la Aeronáutica Civil en forma particular o como miembro de empresa”*, para diferentes efectos, entre otros, la importación de aeronaves, la adquisición del dominio o cambio de explotador de aeronaves, estudio construcción y reforma de aeródromos o pistas e instalaciones, obtención y renovación del permiso de operación de aeródromos y *“solicitud para obtener o renovar permisos de empresas de servicios aéreos comerciales...”*.

Posteriormente se expidió el Decreto 2272 de 1991, que adoptó como legislación permanente las disposiciones del Decreto Legislativo 2894 de 1990, y asignó a la Dirección Nacional de Estupefacientes la coordinación, orientación y ejecución de las determinaciones del Consejo Nacional de Estupefacientes y el cumplimiento de las funciones señaladas en el art. 93 de la ley 30 de 1986, que alude a la expedición del mencionado certificado.

La expedición del certificado de carencia de informes por narcotráfico, obedece a un trámite que se encuentra regulado por los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2894 de 1990, que está conformado por las siguientes etapas: a) solicitud escrita del certificado ante la Dirección Nacional de Estupefacientes; b) petición de ésta a las autoridades competentes de la "información de los registros debidamente fundamentados que posean, sobre comportamientos relacionados con los delitos de narcotráfico y conexos de enriquecimiento ilícito o del tipificado en el art. 6 del Decreto 1856 de 1989, que reposa en sus respectivos archivos en relación con las personas solicitantes, o con las demás que menciona el inciso 3 del art. 3 del referido decreto; c) expedición por la Dirección Nacional de Estupefacientes del certificado mencionado, dentro de los 8 días siguientes a la radicación de las respectivas respuestas o del vencimiento del término de 15 días que tienen las autoridades competentes para enviar la información solicitada.

Adicionalmente, el Decreto 2894 regula las siguientes situaciones:

En cuanto a la vigencia del certificado su artículo 6 dispone:

"Los otorgados a las personas jurídicas con más de 10 años de constituidas y a las entidades públicas podrá conferirse hasta por 3 años".

"Los otorgados para las demás personas interesadas se conferirá hasta por un año".

"No obstante, el certificado podrá anularse unilateralmente en cualquier tiempo por la Dirección Nacional de Estupefaciente, con base en los informes provenientes de los Organismos Investigativos del Estado. Dicha anulación será informada a las autoridades correspondientes y contra ella no procede ningún recurso".

En caso de negativa del certificado, la Dirección Nacional de Estupefacientes *"informará al peticionario las razones que tiene, con el objeto de facilitarle la aclaración de su situación jurídica ante las autoridades correspondientes"*. (Subraya la Sala).

6. El caso en examen

6.1. La alegada violación de los derechos fundamentales de la peticionaria

La Dirección Nacional de Estupefacientes del Ministerio de Justicia y del Derecho, al expedir la resolución No. 1147 de julio 8 de 1994, median-

te la cual anuló unilateralmente los certificados (Nos. 1771 y 1772 del 21 de septiembre de 1993) de carencia de informes por tráfico de estupefacientes a la Sociedad Isleña de Aviación S.A., procedió con arreglo a la normatividad antes reseñada, en cuanto la autoriza expresamente para dejar sin efecto los referidos certificados cuando a través de las autoridades competentes haya obtenido informes o evidencias de registros debidamente fundamentados sobre comportamientos relacionados con los ilícitos de narcotráfico y conexos, enriquecimiento ilícito, etc., con respecto de quienes solicitan por primera vez o piden la renovación de dichos certificados.

La decisión de la Dirección Nacional de Estupefacientes tuvo su fundamento en el oficio No. 557 de julio 7 de 1994 procedente de la Fiscalía Regional Delegada ante el DAS, concerniente a las preliminares que se adelantan contra dicha sociedad por los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, testaferrato e infracción a la ley 30 de 1986.

La información contenida en dicho oficio, aparece corroborada con la suministrada por la Dirección General de Fiscalías -Unidad Especializada- a través del oficio No. 239 de septiembre 29 de 1994 (fl. 110).

Deduce la Sala en consecuencia, que se cumplió en el presente caso con la hipótesis legal de la mera existencia de un informe que la Dirección Nacional de Estupefacientes juzgó como suficiente y fundamentado en relación con actividades de narcotráfico, para que se pudiera adoptar la decisión correspondiente. Por consiguiente, contrario a lo afirmado por la apoderada de la peticionaria, no era necesario que con respecto a las actividades de los representantes y socios de la Sociedad Isleña de Aviación S.A. existiera una imputación, sindicación o vinculación formal a un proceso penal.

Ante la decisión de la Dirección Nacional de Estupefacientes de anular los aludidos certificados, que como acto administrativo se presume legal los representantes y socios de la Sociedad Isleña de Aviación S.A., con fundamento en el artículo 7o del Decreto 2894 de 1990, tienen la carga procesal de adelantar las gestiones tendientes a la aclaración de su situación jurídica ante las autoridades competentes, lo cual obviamente favorecerá o perjudicará a la empresa. Por consiguiente, como en la Fiscalía existen las actuaciones preliminares reseñadas que involucran a la sociedad peticionaria, a sus representantes y a sus socios en presuntas

actividades de narcotráfico, es ante esta autoridad a donde deben acudir para aclarar dicha situación jurídica.

La resolución de la Dirección Nacional de Estupefacientes que niega la expedición, o anula certificados de carencia de informes por narcotráfico ya expedidos, es un acto administrativo que contiene una medida preventiva o cautelar, ideada por el legislador con el fin de prevenir, controlar y conjurar las actividades del narcotráfico; pero a su vez constituye un acto preparatorio o antecedente que hace posible la expedición de otro acto ulterior, como es la no concesión o suspensión del permiso de operación por parte de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

En tal virtud, dichos actos no conforman un acto complejo, como lo afirma la apoderada de la petente, pues tienen individualidades jurídicas propias porque no contienen una decisión unitaria, no están dirigidos a una misma finalidad y provienen de autoridades que no hacen parte de un mismo conjunto administrativo jerarquizado.

Al respecto, esta Corte en sentencia C-114/93¹, al declarar exequible los literales f) y g) del artículo 93 de la ley 30 de 1986, señaló:

“No encuentra esta Corporación que es contraria al ejercicio de las libertades la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, ni por el contenido material, ni por la reglamentación en detalle de los literales acusados del artículo 93 de la Ley 30 de 1986. No puede entenderse que la exigencia de un requisito administrativo, como el certificado expedido por la Oficina del Ministerio de Justicia, resulte violatorio del derecho a la honra, o al fuero íntimo, o al trabajo, o a la presunción de inocencia, por cuanto una persona no puede deducir que de esa exigencia legal per se, haya sido invadida su intimidad o su honra resulte vulnerada, o su inocencia puesta en entredicho, como tampoco puede un funcionario público de la más alta jerarquía, sostener, por el hecho de que, para tomar posesión del cargo, deba exponer su declaración de renta, que se está desconfiando de su honorabilidad, inocencia o buena fe actual o futura o atentando contra su libertad de trabajo”.

1 M.P. Fabio Morón Díaz

“Es usual que, tanto en las instancias públicas como en las instancias privadas, se recojan informaciones, bien como fin propio de su actividad o para servir de soporte a otras actividades igualmente de naturaleza pública o privada. Se ha sostenido la importancia de la información en el funcionamiento de la sociedad actual. Sus abusos han sido el motivo del surgimiento del nuevo derecho denominado “habeas data”. No puede entonces pensarse que una entidad pública no sólo no disponga sino que no tenga la posibilidad de utilizar informaciones, recogidas con motivo de la persecución del delito, con fines de interés público. Las actividades de “inteligencia y contrainteligencia”, no hacen más que recoger y manejar informaciones relacionadas con los ilícitos, por lo que se constituyen en instrumento fundamental del Estado contemporáneo en la lucha contra el delito, lucha que no sólo se realiza frente a los actos delictivos consumados, sino también en el campo preventivo”.

• Se ha insistido por la apoderada peticionaria de la tutela, que la resolución de la Dirección Nacional de Estupefacientes no fue notificada a la Sociedad Isleña de Aviación S.A. y que sin cumplirse con este requisito fue comunicada a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con la consecuencia de que esta adoptó de inmediato la decisión de suspender el permiso de operación vigente.

Al respecto, la Sala hace las siguientes consideraciones:

a) Por la circunstancia de tratarse, como se dijo antes, de una especie de medida cautelar, no susceptible de recursos gubernativos, la normatividad vigente propiamente no exige la notificación personal o por edicto, sino la simple comunicación (arts. 6o y 7o del Decreto 2894 de 1990). Además, la medida puede ser informada “a las autoridades correspondientes”, incluidas en ellas la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, antes o después de la comunicación a los afectados con la decisión.

b) No obstante lo anterior, la Sala deduce que si se notificó de la existencia de dicha resolución a la Sociedad Isleña de Aviación S.A., como se desprende de la siguiente circunstancia:

El día 15 de julio de 1994, la Dirección Nacional de Estupefacientes envió al representante legal de la Sociedad Isleña de Aviación S.A. el oficio No. 010417, a la dirección de la calle 86 No. 20-21 Oficina 502- Edificio

Parque 86 de esta ciudad, para que concurriera a notificarse de dicha resolución. Aunque aparece erróneamente citado el nombre del representante de la empresa, objetivamente hay que considerar que dicho oficio iba dirigido a quien realmente ostentaba esta calidad.

El otorgamiento de poder por parte del socio Carlos Gaona al abogado Alvaro Rodríguez, el día 18 de julio de 1994, quien se notificó de la resolución en la misma fecha, es indicativo, bajo el principio de la buena fe que obliga tanto a la administración como a los particulares (art. 83 C.P.), de que la Sociedad Isleña de Aviación S.A. se enteró del contenido de la decisión de la Dirección Nacional de Estupefacientes, por tarde, el día 18 de julio de 1994.

No obstante, debe anotar la Sala que existió un proceder malicioso de dicha sociedad al negarse a recepcionar, en el lugar indicado para recibir notificaciones, el oficio No. 13910 de agosto 30 de 1994, ya referenciado, en el cual, igualmente se le noticiaba de la decisión de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Es más, con antelación a la fecha del oficio últimamente mencionado la Sociedad Isleña de Aviación S.A. al interponer los recursos de reposición y apelación (agosto 18 de 1994) contra el acto administrativo de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, paladinamente declaró tener conocimiento de la resolución de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Entra ahora la Sala a considerar la decisión de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, frente a la situación jurídica creada por la presunta operancia del silencio administrativo positivo, lo cual le merece las siguientes apreciaciones:

a) El silencio administrativo positivo en esta clase de actuaciones está consagrado en el literal f) del artículo 93 de la ley 30 de 1986, en el sentido de que si pasados 60 días a partir de la solicitud o petición del certificado de carencia de informes sobre narcotráfico no se obtiene respuesta alguna, esta se entiende resuelta favorablemente, y por consiguiente obliga a la Dirección Nacional de Estupefacientes a expedirlo.

b) En el presente caso, la petición respectiva se produjo el día 22 de junio de 1994. Por lo tanto, el silencio administrativo positivo en favor de

la Sociedad Isleña de Aviación S.A. se operaba el día 19 de septiembre de 1994.

c) La apoderada de la Sociedad Isleña de Aviación S.A., mediante la escritura pública No. 1910 del 2 de agosto de 1994 de la Notaria 39 del Circulo de Santafé de Bogotá D.C., pretendió cumplir el requisito señalado por el artículo 41 del C.C.A para efectos de acreditar la operancia del silencio administrativo positivo. Sin embargo, dicho silencio no se operó porque la Dirección Nacional de Estupefacientes para esa fecha ya había adoptado la decisión y ésta era conocida por la empresa, y de otra parte, no había transcurrido el término previsto en la ley para que se produjera dicho silencio.

No es cierto, como lo afirma la apoderada de la sociedad que la norma del artículo 93 de la ley 30 de 1986, relativa al silencio administrativo, haya sido modificada por el artículo 5o del Decreto 2894 de 1990 (adoptado como legislación permanente por el Decreto 2272 de 1991), porque esta norma no regula el silencio administrativo positivo, simplemente alude a la oportunidad para decidir (8 días siguientes a la radicación de las respectivas respuestas o al vencimiento del término previsto en el artículo 3o). Por lo tanto, entendidas armónicamente las dos disposiciones mencionadas, hay que entender que aún cuando se impone la obligación a la administración de decidir la petición en la fecha indicada, sin embargo el silencio sólo opera al término de los 60 días.

Con respecto a la legalidad de la resolución No. 04438 de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, advierte la Sala que hay que presumirla como acto administrativo que es, hasta tanto no sea anulada por la jurisdicción competente.

El Juzgado 39 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., como argumento para confirmar el fallo de primera instancia dice que la resolución 04438 fue ejecutada sin encontrarse en firme.

No comparte la Sala la anterior apreciación porque, de una parte, contra dicho auto se interpusieron recursos, y estos se “concederán en el efecto suspensivo” (art. 55 C.C.A.), y de otra, no existe prueba alguna en el expediente indicativa de que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil hubiera puesto en ejecución dicho acto. Es más, cuando se produjo el fallo de tutela de primera instancia todavía no habían ven-

cido los términos que tenía dicha Unidad para decidir, en razón de que se habían decretado pruebas para resolver los recursos.

Se deduce de la explicación anterior que no se violó el derecho al debido proceso, pues las actuaciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes y de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil fueron ajustadas a la ley y, por consiguiente, se presumen legales y legítimas. Consecuencialmente, no encuentra la Sala acreditada la vulneración de los demás derechos fundamentales cuyo amparo se impetra.

6.2. Existencia de otros mecanismos alternativos de defensa judicial

La tutela tampoco estaría llamada a prosperar, aún en el supuesto de que se admitiera la existencia de las irregularidades sustanciales o procesales alegadas por la apoderada de la Sociedad Isleña de Aviación S.A., porque existen otros mecanismos alternativos de defensa judicial ante las jurisdicciones penal y contencioso administrativo.

En efecto, la peticionaria posee otros medios alternativos de defensa judicial ante la justicia penal y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que hace improcedente la acción de tutela. Los referidos actos, dada la íntima relación de las situaciones jurídicas que crean o definen, pueden ser impugnados en su conjunto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ni siquiera procede la tutela como mecanismo transitorio en el presente caso, pues no se aprecia la existencia de un perjuicio irremediable, según los criterios que al respecto ha trazado la jurisprudencia de la Corte y, además, a través del proceso contencioso administrativo la Sociedad Isleña de Aviación S.A. puede obtener tanto la anulación de los actos administrativos cuestionados, como el restablecimiento del derecho presuntamente lesionado, que incluye el reconocimiento y pago de perjuicios.

6.3. Improcedencia de la condena en abstracto

Esta Sala encuentra desacertada la decisión de los jueces de instancia al condenar al pago de perjuicio en favor de la Sociedad Isleña de Avia-

ción S.A., ya que esta no es la vía procesal expedita legalmente para determinar la responsabilidad en el evento de haberse ejecutado un acto administrativo cuando con ello se causan perjuicios al administrado; lo indicado es reclamar el valor de esos perjuicios por medio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A.

Como lo estipula el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la sentencia resarcitoria es excepcional, y está condicionada a que el accionante no disponga de otro medio judicial y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, situación que no se presenta en el caso que nos ocupa. Sobre este punto la Corte ha delimitado las situaciones para decretar condenas en abstracto en proceso de tutela, así:

“...tal indemnización sólo es posible decretarla si se concede la tutela, razón por la cual la prosperidad de la acción en esta materia -que, por ende, resulta ser accesoria- únicamente puede darse si prospera la pretensión principal, es decir, si el juez ha encontrado aquélla procedente y, además, ha concluido que las razones de hecho y de derecho por él evaluadas dan lugar a impartir una orden de inmediato cumplimiento en cuya virtud se realicen, en el caso específico, los postulados constitucionales.

“Pero, fuera de eso, se requiere que la indemnización sea necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho; que el afectado no disponga de otro medio judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio; que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria”.²

Por lo demás, al no prosperar la tutela impetrada, como se decidirá en esta sentencia, se revocará la sentencia del Juzgado 39 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., que confirmó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 88 Penal Municipal de la ciudad, el cual había concedido la tutela.

La decisión que en esta sentencia se adopta naturalmente tiene efectos sobre los actos administrativos proferidos por las mencionadas autoridades en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia. En tal virtud, dichos actos carecen de efectos jurídicos y deberán ser revocados.

2. Corte Constitucional. Sentencia T- 095 de 1994 .M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La revocatoria de la resolución No. 06666 del 10 de octubre de 1994 de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil que a su vez revocó la resolución No. 04438 del 15 de julio de 1994, conlleva a que esta entidad trámite y decida los recursos interpuestos por la sociedad peticionaria contra la providencia últimamente nombrada.

Adicionalmente, habrá de ordenarse que se compulsen copias del proceso de tutela objeto de revisión, a efectos de que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo-Seccional Santafé de Bogotá, si lo estima pertinente, inicie proceso disciplinario contra el juez 88 Penal Municipal de Santafé de Bogotá que conoció del proceso de tutela en primera instancia, en razón de las posibles irregularidades, ya advertidas en esta providencia, en cuanto a la carencia de la constancia de la fecha de recibo y de reparto del escrito de la petición de tutela.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia de tutela de noviembre 25 de 1994, proferida por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Bogotá D.C., por medio de la cual confirma en todas sus partes el fallo pronunciado por el Juzgado 88 Penal Municipal de esta misma ciudad, de fecha 7 de octubre de 1994, y que tuteló los derechos fundamentales al debido proceso, a la intimidad y a la honra, en favor de la Sociedad Isleña de Aviación S.A. y/o socios.

Segundo: ORDENAR a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, revocar las resoluciones Nos. 1741 de octubre 11 de 1994 y 06666 de octubre 10 de 1994. En consecuencia, esta última entidad tramitará y decidirá los recursos interpuestos por la Sociedad Isleña de Aviación S.A.

Tercero: ORDENAR se compulsen copias del proceso de tutela objeto de revisión a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo- Seccional Santafé de Bogotá, a efectos de que, si lo considera procedente, inicie

proceso disciplinario contra el juez 88 Penal Municipal de Santafé de Bogotá que conoció del proceso de tutela en primera instancia, en razón de las posibles irregularidades, ya advertidas en esta providencia, en cuanto a la carencia de la constancia de la fecha de recibo y de reparto del escrito de la petición de tutela.

Cuarto: LIBRAR por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Notifíquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta Constitucional.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-276
de junio 27 de 1995

**TUTELA CONTRA PARTICULARES - Improcedencia /
INDEFENSION - Inexistencia / PREDIO CIEGO**

El accionante, por su propia voluntad, se colocó en situación de indefensión respecto de los accionados, pues convirtió su predio en ciego, ya que al dividirlo, cerró el acceso que a él tenía por el callejón. El demandante no es que no haya podido defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, sino que de manera personal, en forma contraria a la ley, ha tratado de utilizar predios particulares para acceder a su vivienda, sin la debida autorización ni permiso de sus propietarios. El demandante está en estado de indefensión frente a los particulares que ha demandado en acción de tutela, porque si bien, "el actor no tiene otro medio de acceso a su vivienda", a tal situación llegó por su propia determinación, y aunque pudo hacer valer la servidumbre de tránsito que de hecho había constituido, no acudió a la autoridad legal para que le reconociera su derecho.

**PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA
CULPA / LIBERTAD DE LOCOMOCION**

En este caso, la aplicación del principio universal <Nemo auditur propriam turpitudinem allegans>, según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa", y por tanto, si el peticionario obró de tal forma que cerró la vía de acceso que tenía a su vivienda, haciendo caso omiso de que existía en su contra una sentencia judicial que no sólo le ordenaba utilizar dicho callejón para entrar y salir de su predio, sino que le prohibía utilizar los otros terrenos como vía de acceso a sus vi-

viendas, no puede posteriormente invocar su propia culpa o negligencia, para aducir que se le vulnera su derecho a la libertad de locomoción, cuando él mismo generó la situación de indefensión en que se encuentra.

Ref.: Expediente No. T - 63.075

Peticionario: Asdrúbal Marín Poveda contra los particulares Daniel Patiño Herrera y Aura María Lozano de Vargas.

Procedencia: Tribunal Superior de Buga, Sala Penal.

“Para la Corte resulta claro en este caso, la aplicación del principio universal (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans), según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa”, y por tanto, si el peticionario obró de tal forma que cerró la vía de acceso que tenía a su vivienda, cual era el callejón de la carrera 28, bien porque amplió el tamaño de su lote o porque lo dividió, haciendo caso omiso de que existía en su contra una sentencia judicial que no sólo le ordenaba utilizar dicho callejón para entrar y salir de su predio, sino que le prohibía utilizar los terrenos de Daniel Patiño y Aura de Vargas como vía de acceso a sus viviendas, no puede posteriormente invocar su propia culpa o negligencia, para aducir que se le vulnera su derecho a la libertad de locomoción, cuando él mismo generó la situación de indefensión en que se encuentra”.

Magistrado Ponente.: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, Junio 27 de 1995.

Procede la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Tuluá, el 16 de diciembre de 1994, y por el Tribunal Superior de Buga el 6 de febrero de 1995, en el proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Asdrúbal Marín Poveda acude a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, derivado de la presunta violación de su derecho fundamental a transitar libremente por el lote de terreno ubicado entre las carreras 27A y 28 con la “futura” calle 43 de la ciudad de Tuluá, pues señala, ha sido interrumpido el acceso a su vivienda, como también lo han sido sus familiares, por la construcción de una casa y tendidos de alambre por parte de los demandados.

Indica el accionante que desde hace treinta (30) años sus hermanos Nestor, Walter y él son propietarios de una franja de terreno en el barrio Olímpico, entre carreras 27A y 28, frente a la futura calle 43 en Tuluá. Expresa que el lote de propiedad de la familia Marín Poveda mide 125.30 Mts. de frente por 19.60 Mts. de fondo y aduce que:

“Mi casa está ubicada en la mitad de la cuadra y al estar todo el lote construido, sólo tengo una salida y es por el frente de mi casa, donde hace más de veinte (20) años existe un callejón con salida a la carrera 28, pues la salida a la carrera 27A se encuentra cercada con alambres; dicho callejón en la actualidad también es nuestra única vía de acceso a mi hogar, y a otros cercanos al mío”.

“El lote de terreno donde está la futura calle 43 lo compró hace aproximadamente diez (10) años el señor Miguel Antonio Patiño y la señora Aura María Lozano de Vargas; al poco tiempo ellos decidieron construir una casa de habitación en dicho lote con el frente hacia la carrera 28, esto es que iban (sic) a tapar la calle 4?, y por lo tanto todas las familias que tenemos las viviendas en esa zona vamos (sic) a quedar encerrados, o sea sin salida por ninguna parte, ya que los terrenos contiguos a la calle 43 también son de propiedad del señor DANIEL ANTONIO PATIÑO y los tiene cercados con alambre”.

...

“Con motivo de los hechos anteriores, el señor Daniel Antonio Patiño y la señora Aura María Lozano, confirieron poder al abogado (...) para que iniciara y llevara a cabo proceso ordinario reivindicatorio del lote de terreno ubicado sobre la futura calle 43. Dicho proceso se llevó a cabo en el Juzgado Primero Civil Municipal de Tuluá, y se dictó sentencia No. 056 de junio 12 de 1992”.

“Dicha providencia judicial resolvió como primera medida, reconocerle el dominio pleno y absoluto del lote de terreno adquirido por el señor Daniel Antonio Patiño (esta decisión no me afectó a mi en nada)”.

“El segundo punto de dicha sentencia sí me trajo perjuicios, pues se me ordena a mí y a otros de mis parientes, hacer uso de otro callejón que da a la carrera 28, pero éste callejón que se encontraba en

predios de la familia Martín, ya no existe en realidad (este callejón sólo existe en las escrituras de propiedad como una servidumbre)”.

“El tercer punto de dicha sentencia me ha perjudicado con más razón, pues arbitrariamente se me prohíbe transitar por el terreno del señor Daniel Antonio Patiño, que es la futura calle 43, y la única salida y entrada hacia mi hogar”.

...

“En cuanto al numeral quinto de esta sentencia, se me ha prohibido a mí y algunos de mis parientes para que si incumplimos con lo dispuesto en ella, seamos sancionados con pagar sendas multas como viene ocurriendo desde hace más de un año”.

Más adelante en su escrito de tutela, señala que:

“Para referirme más directamente al segundo punto de la sentencia No. 056 de junio 12 de 1992, es arbitrariamente violatoria de los derechos fundamentales consagrados en la constitución nacional, como es el derecho a circular libremente.

No es aceptable desde ningún punto de vista, que el funcionario obligue en una sentencia a que una determinada persona, o varias como en este caso, sean obligados a transitar por un callejón que ya no existe, como lo quiere hacer creer en su sentencia.

“Así, es claro y palpable que el Juez Primero Civil de Tuluá violó el debido proceso, pues no utilizó el principio de inmediación de la prueba, por medio del cual el Juez tiene el deber de intervenir en la recopilación de las pruebas en el trascurso de todo el proceso. Dicha sentencia es violatoria de las garantías fundamentales de las personas, cuando en el tercer punto me prohíbe a mí y a varios de mis parientes transitar por el predio del señor Daniel Antonio Patiño, sin percatarse que no tenemos otra salida, es la única vía que tenemos para entrar y salir de nuestros hogares”.

....

“Soy una persona de avanzada edad, no tengo trabajo fijo, ni ayuda de nadie, sin embargo he padecido los rigores de volver a ser

demandado en otro proceso ejecutivo, de tal punto que volvieron a embargar mi casa en diligencia llevada a cabo el 28 de julio de 1994.

Dentro de dicho proceso se citó a audiencia de conciliación para el 19 de agosto de 1994. Yo asistí a esa conciliación, y para que no me fueran a rematar mi casa o mejora que es lo único que poseo, me ví obligado a comprometerme a cancelar una cantidad de \$300.000 para el mes de diciembre de 1994”.

“Manifiesto honradamente que aún debo la plata que presté para cancelar la primera multa de \$296.100 y no se como voy a conseguir los otros \$300.000 de la otra multa para el mes de diciembre de 1994. Como le acabo de manifestar señor Juez soy un anciano enfermo, que apenas consigo la comida para mí y mi señora”.

En virtud de los hechos que han quedado expuestos, el señor Asdrúbal Marín Poveda solicita que se ordene a Daniel Antonio Patiño y a Aura María Lozano, que le concedan permiso para transitar por su predio, y que no ejerzan más acciones judiciales en su contra por éste hecho. Además, que se decrete la nulidad del proceso ejecutivo que cursa en mi contra en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tuluá, pues “tiene como fundamento el auto interlocutorio No. 019 emanado del Juzgado Primero Civil Municipal, y que éste a su vez tuvo como base la sentencia No. 056 de junio 12 de 1992, y que en su debido tiempo pudo declararse nula, ya que es violatoria de los derechos y garantías constitucionales”.

II.LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

A. Sentencia de Primera Instancia

De manera previa a la decisión de rigor, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Tuluá resolvió practicar una inspección judicial en el terreno materia del litigio, de la cual concluyó lo siguiente:

“Las humildes viviendas del peticionario y el resto de su familia quedan ubicadas al lado izquierdo de la futura calle 43, entrando por la carrera 28... En esta diligencia pudo constatar el despacho que para poder entrar o salir el señor Asdrúbal Marín de su residencia, así como cualquier miembro del resto de las familias asentadas frente a la futura calle 43, necesariamente tienen que

utilizar esta vía, porque la mal llamada servidumbre a que se hace referencia en la demanda, no existe, ya que era un pasaje que salía de la cocina de la vivienda de su progenitora, por donde se comunicaban las familias, pero que al morir ésta, fue clausurada con ladrillo y hoy en día es de propiedad de su hermano Bencênio Marín, el cual sí tiene su puerta de acceso hacia la carrera 28.

Igualmente se constató que el lote adquirido por el señor Daniel Antonio Patiño queda ubicado en toda la entrada del predio que no puede pisar el señor Asdrúbal Marín y allí existen unos cimientos que según éste fue la obra que el municipio ordenó suspender y demoler, en virtud de estar localizado sobre el terreno destinado a la calle 43” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Con fundamento en las pruebas recaudadas, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Tuluá, mediante providencia de 16 de diciembre de 1994, **resolvió conceder transitoriamente la tutela**, ordenando a los señores Daniel Antonio Patiño y Aura María Lozano de Vargas que permitan al señor Asdrúbal Marín Poveda, así como a sus familiares, utilizar como vía pública el predio localizado al frente de sus viviendas, al igual que se abstengan de solicitar ante el Juzgado Primero Civil Municipal la imposición de multas contra el accionante.

En el mismo sentido, se ordenó en la parte resolutive de la sentencia, la suspensión del proceso ejecutivo que actualmente se adelanta en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tuluá, contra el señor Asdrúbal Marín Poveda y que se levanten en forma definitiva las medidas previas que hayan sido decretadas. Finalmente, conminó a la Alcaldía Municipal, por intermedio de la Oficina de Planeación, a decidir en forma definitiva sobre la apertura de la calle 43 e indemnizar a sus propietarios, señores Daniel Antonio Patiño y Aura María Lozano de Vargas, fijando como término para ello, noventa días hábiles.

Fundamentó el Juzgado su decisión en los siguientes argumentos:

*1. “Aquí se demanda como hecho principal, la limitación objetiva al derecho de locomoción o circulación libre por el territorio, **habiéndose constatado por éste Despacho que el accionante no tiene salida diferente para su desplazamiento que a través del lote de terreno de propiedad del señor Daniel Antonio Patiño y Aura Lozano de Vargas.***

Esta limitación que se ha hecho coactiva a través de procesos civiles que no tienen fundamento racional más que la dogmática exegetica que hace culto a la forma olvidando la materialidad misma del derecho, ataca en forma flagrante la propia dignidad del señor Asdrúbal Marín Poveda y su familia, en tanto no pueden desarrollar su existencia en condiciones de viabilidad física y moral. Lo primero porque siendo el hombre un ser social, debe comunicarse con otros para lograr obtener lo mínimo necesario para vivir.

Así, un ser encerrado, como pretenden los demandados tener a don Asdrúbal y sus parientes, no podrán nunca alimentarse, ni vestirse, ni trabajar, ni estudiar, ni instruirse, en fin, no podrán desarrollar su vida en comunidad como exige el mismo Estado y por lo tanto no podrán asumir el papel que demanda el cumplimiento de las obligaciones y deberes establecidos en la misma Constitución.

2. "En el caso que nos ocupa es patente que el perjuicio derivado de la violación de los derechos del accionante, no se ha consumado todavía, aún es parcial, pero en lo transcurrido es ya irremediable, pues cada vez es multado por el Juzgado 1o. Civil Municipal a solicitud de los señores dueños del terreno destino a la calle 43, porque ha transitado por él, se ha ocasionado un perjuicio en su contra, ello ha dado lugar a dos procesos ejecutivos; en el primero ya canceló una suma de dinero para evitar perder su vivienda y en el segundo, tiene plazo para cancelar el monto de la multa hasta el 19 de diciembre próximo, so pena de rematársele su vivienda; siendo esto lo que hay que impedir, es decir, que se cause el daño en forma irremediable, o que continúe cancelando multas en forma indefinida, pues si los señores Patiño Herrera y Lozano de Vargas se les antoja ir diariamente al Juzgado 1o. Civil Municipal, su titular dictará un interlocutorio cada día, porque obligatoriamente tiene que transitar por el predio aludido para salir o entrar a su casa, tal como lo constató este Despacho, pues no tiene otra alternativa ya que es la única vía de acceso a su morada".

B. Impugnación

Aura María Lozano de Vargas y Daniel Antonio Patiño impugnaron el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Tuluá, pues señalan que la tutela cuestionada dirigida contra ellos como particulares, es improcedente al tenor de lo dispuesto en el artículo 42 del Decreto

2591 de 1991. Indican que se está violando el artículo 58 de la Constitución *“que nos debe garantizar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos, ni vulnerados por leyes posteriores”*.

Además, fundamentan su petición, en que *“corresponde ahora asegurar que el señor Asdrúbal Marín Poveda cumpla con sus deberes y pague lo que se obligó voluntariamente en acta de conciliación ante el Juez 2o. Civil Mpal. de Tuluá. También es importante decir que ni el DE. 2591/91, ni el D.306/92 dicen en ninguna parte que la acción de tutela sirva para evadir el pago de obligaciones civiles, como la del accionante”*.

C. Sentencia de Segunda Instancia

El Tribunal Superior de Buga, Sala de Decisión Penal, mediante sentencia del 6 de febrero de 1995, resolvió revocar el fallo de tutela impugnado, y en su lugar, denegar la acción de tutela, con fundamento en los siguientes considerandos:

** “... Lo hasta aquí consignado precisa: que Asdrúbal Marín Poveda y sus familiares que detentan predios contiguos al suyo, en la carrera 28 de Tuluá, colindantes con los predios de Daniel Antonio Patiño Herrera y Aura María Lozano de Vargas, abandonando la vía de comunicación que sus predios tenían en la carrera 28, del lote común de la familia y olvidando, no se sabe si de manera torticera, que debían prever esa necesidad, determinaron de hecho, tomarse los lotes cuestionados para suplir la necesidad por ellos creada. Entonces, al existir una conducta culposa de parte del accionante, mal puede afirmarse que proceda tutela en su favor (...).*

Como lo ha reseñado la Sala, el accionante, en unión de algunos de sus familiares, creó o crearon una situación de hecho que bien hubiesen podido evitar, ya continuando con la cuasi-servidumbre del fundo familiar, ahora dejando de común acuerdo la vía de acceso por sus predios, pues bien pudieron acordar construir un área menor a la global de fondo, es decir, hacer sus viviendas sin utilizar todos los 19.50 metros; o legalizar la servidumbre de hecho por el predio colindante, por cuanto, como aparece en el plenario, para la anhelada calle 43, el municipio, si bien hace referencia a ella, no determina por donde debe hacerse, ni qué predio o predios requiere

para ello o, por último, adquirir el terreno requerido para su acceso a las viviendas.

El accionante no es que no haya podido defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, sino que de manera personal, en forma arbitraria, ha tratado de utilizar un predio particular, y por ello no puede ser beneficiario de la acción de tutela para legalizar lo pretendido ilegalmente. Y es que Asdrúbal Marín Poveda no está en estado de indefensión frente a los particulares que ha demandado en acción de tutela (...).

Despréndese de lo hasta aquí consignado, que la acción de tutela en este caso no es procedente y debe de (sic) revocarse la decisión impugnada”.

**** “Además, para aceptar la tutela como mecanismo transitorio es menester determinar la irremediabilidad del perjuicio.(...) El perjuicio irremediable, según el proveimiento de tutela, es la posibilidad de perder su inmueble el señor Asdrúbal Marín Poveda, en razón del proceso ejecutivo adelantado en su contra en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tuluá, en el que son demandantes Daniel Antonio Patiño Herrera y Aura María Lozano de Vargas. Esta situación realmente calamitosa no es el resultado de la dependencia en que el accionante se encuentra frente a los demandados en la tutela, sino precisamente el resultado de su obrar arbitrario, de su propia culpa, que lo ha llevado a desconocer una prohibición impuesta por la justicia civil, y mal puede entonces esgrimirse la acción de tutela para terminar un proceso civil, como en este caso, por cuanto de procederse así, se crearía una patente de corso para acabar con la jurisdicción civil que vería amenazada su autonomía, pues sus decisiones se tomarían inanes, o no podrían llegar a tomarlas porque un nuevo fenómeno jurídico se lo impediría, como ha ocurrido aquí al ordenarse la suspensión del proceso ejecutivo, levantándose las medidas previas ordenadas, quedando el funcionario de esa jurisdicción despojado de su autoridad legal” (negritas y subrayas fuera de texto).***

Efectuadas las notificaciones de rigor, el expediente de tutela fue remitido por el Tribunal Superior de Buga a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, y habiendo sido

seleccionado por la Sala Tercera de Selección de esta Corporación, entra la Sala Sexta de Revisión de Tutelas a decidir.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La competencia

Es competente esta Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia en relación con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, Sala Penal, con fundamento en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segundo. Del problema jurídico

El accionante formula la acción de tutela como mecanismo transitorio, por la violación de su derecho fundamental a transitar libremente por un lote de terreno ubicado entre las carreras 27A y 28 con la "futura" calle 43 de la ciudad de Tuluá, pues señala, que tanto a él como a sus familiares les ha sido interrumpido el acceso a su vivienda, por la construcción de una casa y tendidos de alambre por parte de los accionados.

Solicita al juez de tutela, que se ordene al señor Daniel Antonio Patiño y a la señora Aura María Lozano concederle permiso para transitar libremente por su predio, que no se ejerzan más acciones judiciales por éste hecho, y que además, se ordene la nulidad del proceso ejecutivo que en su contra cursa en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tuluá, pues tiene como fundamento la sentencia No. 056 de junio 12 de 1992, la cual en su debido tiempo pudo declararse nula por ser violatoria de los derechos y garantías constitucionales que consagra la Carta Política.

Con base en los hechos y pretensiones del actor, debe entrar la Corte a determinar si en el asunto *sub-examine*, es viable la acción de tutela entre particulares, al igual que su procedencia para controvertir una providencia judicial que ha hecho tránsito a cosa juzgada -la sentencia No. 056 del 12 de junio de 1992 proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Tuluá-.

Tercera. De las pruebas que obran en el expediente

Estima la Sala de especial importancia, previa a la determinación de la procedencia de la tutela contra particulares, examinar las pruebas que obran en el expediente, así como las practicadas por este despacho.

3.1 Sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá dentro del proceso promovido por Daniel Antonio Patiño contra Asdrúbal Marín y otros.

El citado despacho judicial, mediante providencia de agosto 28 de 1987, resolvió favorablemente las pretensiones del demandante, condenando a los demandados a pena de prisión y al pago de perjuicios materiales y morales por el delito de perturbación de la posesión sobre inmueble, al determinar el juzgado que:

“Claramente se observa que los demandados querían evitar a toda costa que Patiño Herrera construyera, y a pesar de saber que no tenían ningún derecho sobre aquél inmueble, le impidieron mediante violencia construir. Actuar ilícito este que no puede ser elevado a la categoría de legal, porque posteriormente la administración declarará calle el sitio en controversia”.

3.2 Sentencia No. 056 de junio 12 de 1992

El Juzgado Primero Civil Municipal de Tuluá, dentro del proceso de restitución y entrega por reivindicación de un inmueble, promovido por Daniel A. Patiño contra Nestor, Walter y Asdrúbal Marín Poveda, resolvió lo siguiente, en relación con la utilización indebida e ilegal por parte de los demandados del terreno del actor como camino de acceso a sus viviendas, así como la perturbación de su derecho de propiedad:

“El personero judicial de la parte demandante ha promovido proceso reivindicatorio por estimar que el derecho de dominio de su poderdante ha sido perturbado por cuanto se le ha impedido construir por parte de los vecinos al predio en cuestión, igualmente porque dicho lote es transitado por los demandados sin existir autorización para ello...”

En el caso que ocupa nuestra atención, se puede observar que los demandados han deseado gravar el predio motivo del litigio con la servidumbre de tránsito, hecho que no tiene razón de ser por cuanto la familia Marín, al momento de adquirir el predio, tenían acceso por el callejón aún existente según se comprobó en la Inspección Judicial, y que da frente al río, es decir, en la Carrera 28; este hecho lo comprobó el Despacho a través de la prueba testimonial recepcionada...

Apoyando esta prueba testimonial encontramos que a folio 38 del cuaderno principal en el certificado de tradición del predio de propiedad de la familia Marín, se encuentra claramente la ubicación del callejón para el cual tienen derecho a la servidumbre de tránsito cuando se lee: "Un lote de terreno, que mide 125.30 de frente, por 19.60 de fondo o centro, con derecho a la servidumbre de un callejón, ubicado en el área urbana de Tuluá, en la Avenida Cali, o Carrera 27A".

Actualizando este hecho el sr. perito en su experticio, informa que el predio de la familia Marín linda por el oriente con la Carrera 28.

Con todo lo anterior se puede demostrar que la familia Marín tiene otra vía diferente para transitar y no, únicamente el paso que existe por el predio del Sr. Daniel Antonio Patiño Herrera y el lote de terreno de los herederos del Sr. Teodomiro Lozano, como descortesmente lo quiso hacer creer el Sr. Benceniano Marín Poveda quien en su declaración dijo que por el techo era la única vía para salir si se les impedía el paso por la presunta calle 43.

Conforme al art. 905 del C. Civil, tiene derecho a la servidumbre de tránsito todo propietario cuya heredad carece de salida a la vía pública o la existente es tan difícil que hace casi imposible la salida a la vía pública, situaciones que no se dan en el proceso sometido a estudio, pues el Despacho pudo comprobar que el Callejón que queda frente al río, es amplio y queda al frente de la propiedad de la familia Marín, distinto es que hayan hecho una división acomodaticia a sus necesidades del predio y conforme a dicha división les sea más cómodo tener como frente la presunta Calle 43, pero mientras el municipio de Tuluá no llene los requisitos legales para crear dicha vía pública, los demandados de-

ben continuar haciendo uso de la Calle llamada callejón público, ubicado por el oriente de su predio.

RESUELVE:

1.- DECLARASE de dominio pleno y absoluto el lote de terreno adquirido por el señor Daniel Antonio Patiño Herrera...

2.- ORDENASE a los señores Nestor Marín Poveda, Walter Marín Poveda, Asdrúbal Marín Poveda..., hacer uso del Callejón que da a la Carrera 28 y que fue otorgado como servidumbre de tránsito al momento de adquirir el inmueble...

3.- PROHIBESE a los señores Nestor Marín..., transitar por el predio del señor Daniel Antonio Patiño Herrera y de la coadyuvante, sru. Aura María Lozano de Vargas.

...

5.- PREVENGASE a los señores Walter Marín..., que en caso de incumplir lo dispuesto en esta providencia, en sus numerales 2o. y 3o. serán sancionados a pagar de dos a diez salarios mínimos mensuales, al demandante por cada infracción. Art. 416 del C.P. de Civil..." (negritas y subrayas fuera de texto).

Cuarta. Inspección judicial practicada por el Despacho del Magistrado Ponente

Con el propósito de tener un mejor conocimiento de los hechos que motivaron la presentación de la demanda de tutela, el Magistrado Ponente ordenó la práctica de una inspección ocular en la zona objeto del conflicto entre accionante y accionados, para lo cual delegó al Magistrado Auxiliar, doctor Guillermo Reyes González. La diligencia tuvo lugar el día 25 de mayo de 1995, en el Municipio de Tuluá.

La diligencia fué practicada con la asistencia de las siguientes personas: el señor Asdrúbal Marín Poveda y demás miembros de la comunidad habitante en la zona ubicada entre las carreras 27A y 28, frente a la orilla del río Tuluá y las calles 42 y 43 del Barrio Olímpico de la ciudad de Tuluá, Daniel Patiño Herrera y el representante de la señora Aura María Lozano de Vargas, el abogado asesor de la oficina jurídica de la Alcaldía

Municipal de Tuluá, así como un funcionario del Departamento Administrativo de Planeación Municipal.

Inicialmente se realizó un reconocimiento de la zona donde se encuentra ubicado el predio de propiedad del accionante, entre carreras 27A y 28 y la futura calle 43, para efectos de determinar las vías de acceso a las viviendas situadas en ese sector, y posteriormente, se escuchó a las partes interesadas. Con base en dichas pruebas, el citado Magistrado Auxiliar, rindió a la Sala de Revisión, el siguiente informe:

“1o. Según se pudo observar, la única vía de acceso o entrada al predio habitado por el señor Asdrúbal Marín Poveda, así como a los predios de propiedad de Gerardo Espinal, Erminia Marín, Aleyda Marín, Nestor Marín, Walter Marín, Gabriela Marín, Carmen Marín y Pedro Villegas, ubicados entre carreras 27A y 28 y la futura calle 43, es a través de ésta, predios que en la actualidad son de propiedad de los accionados. No se pudo constatar la existencia de vía de acceso a través del denominado “callejón que da a la carrera 28 y que fue otorgado como servidumbre de tránsito al momento de adquirir el inmueble con matrícula inmobiliaria 384-0028555”, pues el mismo ya no existe, ya que la vivienda del señor Asdrúbal Marín Poveda se dividió con otro predio, por medio de una pared, cerrando de esa forma, cualquier posibilidad de ingreso o salida por el denominado callejón de la carrera 28, quedando entonces como única vía de acceso, los terrenos de propiedad del señor Patiño Herrera y de Aura María Lozano de Vargas”.

2o. “Se pudieron comprobar diversas obras que sobre la denominada “futura calle 43” viene adelantando el Municipio de Tuluá, a través de la Secretaría de Obras Públicas y Planeación Municipal, como lo es la apertura de unos huecos en los que se construirá el acueducto y alcantarillado de la zona, las cuales fueron suspendidas por solicitud de los propietarios de los predios afectados, quienes son los accionados de tutela, por cuanto aún el Municipio no les ha comprado dichos terrenos”.

3o. “Con fundamento en las declaraciones rendidas por las personas que intervinieron en la diligencia, se pudo constatar la existencia de un grave conflicto de carácter personal y social entre el señor Marín Poveda y demás vecinos del sector, con Daniel Patiño y la señora Aura María Lozano de Vargas, originada en el hecho de que la familia Marín

no tienen ninguna otra forma de acceso a su vivienda, sino a través de los predios ubicados en la "futura calle 43", de propiedad de aquellos, por cuanto el callejón que daba al río ya no es transitable por estar ampliadas las construcciones de las viviendas de los Marín".

4o. "De acuerdo con la declaración de los accionados, el Municipio de Tuluá desde hace algunos años, tiene el propósito de comprar los predios de Daniel Patiño y Aura Lozano de Vargas, para construir en ellos la denominada "calle 43", sin que a la fecha hayan desembolsado suma alguna. Igualmente, agregaron que no se les ha permitido la construcción en dichos terrenos, pues el municipio en virtud de decisión del Concejo, declaró la zona como vía pública. En todo caso, expresaron tanto el señor Daniel Patiño como el cónyuge de la señora Aura María Lozano de Vargas, que tienen toda la intención de negociar dichos predios en orden a que se realice la obra de prolongación de la calle 43 con carrera 28, siempre y cuando se les cancelen las sumas correspondientes al avalúo efectuado a los mismos".

5o. "Cabe destacar que la solución al problema según las declaraciones de todos los intervinientes en la diligencia judicial, es de una parte, que el Municipio haga efectiva la compra de los predios para la prolongación de la calle 43, y la otra, que se permita en ejercicio del derecho a la libre locomoción, el tránsito por la zona en conflicto del accionante y demás vecinos del sector, quienes según se pudo constatar, no tienen otra forma de llegar a sus viviendas".

6o. "Finalmente, durante la celebración de la diligencia judicial, el abogado asesor del departamento jurídico de la Alcaldía de Tuluá, remitió, con destino al proceso, oficio en el cual indica:

"El Municipio tiene claras intenciones en comprar los siguientes predios:

- 1. 01-01-0056-0037-000*
- 2. 01-01-0056-0001-000*
- 3. 01-01-0056-0036-000*

Para lo anterior ha hecho las correspondientes apropiaciones presupuestales.

Aspiramos a que no obstante los avalúos tienen más de seis (6) meses, haya ánimo por parte de los propietarios, para negociarlos y así destinarlos a la prolongación de la calle 43 con carrera 28”.

Es del caso señalar, que al citado escrito se anexó copia del Registro Presupuestal del Gasto del Municipio de Tuluá para 1995, donde aparece a folio No. 000626, la descripción de una partida de \$102.000.000.00, destinada en el programa de construcción y mantenimiento de vías, a la adquisición de inmuebles (pavimentación carrera 28)”.

Quinta. Improcedencia de la acción de tutela contra particulares

Visto lo anterior, corresponde a la Corte determinar si la acción de tutela en este caso es procedente, teniendo en cuenta que quien la interpone y contra quienes se dirige, son particulares.

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, el artículo 86 de la Constitución Política establece expresamente en su inciso final, 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”.**

Norma esta que tuvo su desarrollo legal en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en virtud del cual se señalan los casos en los cuales la acción de tutela procede contra particulares, que para el caso que ocupa la atención de esta Sala de Revisión, sólo sería viable si se demuestra la relación de subordinación o **indefensión** entre accionante y accionado - numeral 9o. del artículo *ibídem*-.

Ha sostenido esta Corporación, que al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política y 42 numeral 9o. del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es procedente:

“cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción”.

En relación con el estado de indefensión, ha expresado la jurisprudencia constitucional, lo siguiente:

“El estado de indefensión acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerte o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración, a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el Juez de la tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso en concreto” (Sentencia No. T-161 de 1993).

Así mismo, en la sentencia No. T-293 de 1994, esta Corporación manifestó:

“La indefensión implica una situación en la cual el afectado se encuentra en posición de impotencia ante el agresor; no puede hacer nada ante su conducta activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela, para buscar y obtener el reconocimiento y eficacia de sus derechos amenazados o vulnerados. La persona depende literalmente de la otra en el orden fáctico, de tal modo que le resulta imposible evitar que lleve a cabo los actos violatorios o que cese en la omisión que repercute en la lesión de la cual se queja. En ese sentido, la tutela viene a ser el único medio jurídico a disposición del individuo para invocar ante la administración de justicia, con posibilidad de efectos prácticos, las garantías básicas que en abstracto le reconoce la Constitución”.

En razón a los considerandos anteriores, es claro que se requiere para que sea viable la demanda de tutela: 1) que la persona que interpone la acción de tutela carezca de medios de defensa contra ataques o agravios que a sus derechos fundamentales hagan otros particulares, contra quienes dirige la solicitud; 2) que al juez de tutela corresponde en el caso particular determinar el estado de indefensión en que se encuentra el peticionario respecto del demandado, según el tipo de vínculo que entre ellos exista, y 3) sólo cuando la relación se caracterice por esa situación de indefensión, no provocada por quien formula la acción, procederá la tutela.

Conforme a las precisiones anteriores, debe examinar la Corte con base en las pruebas que obran en el expediente y de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda de tutela, si se da el presupuesto de la indefensión, necesario para que sea procedente el amparo.

5.1 Hechos y situaciones relevantes para determinar si se da en el presente asunto el requisito de la indefensión entre particulares

En el asunto específico, es un hecho cierto que se está en presencia de un conflicto de derechos:

de una parte, el derecho de propiedad y dominio de los accionados en relación con sus predios ubicados en la calle 43, entre carreras 27A y 28 de la ciudad de Tuluá, declarados de dominio pleno y absoluto -según sentencia No. 056 de junio 12 de 1992, del Juzgado Primero Civil Municipal-, y los cuales, según sus propietarios, les han sido perturbados por Asdrúbal Marín, por pasar a través de ellos sin la debida autorización.

de la otra, el presunto derecho a la libertad de locomoción que les asiste al señor Marín y demás familiares vecinos del sector de la “futura calle 43”, que se dice por éstos vulnerado, al impedirseles transitar por los predios de los accionados, que es, presuntamente, la única vía de acceso a sus viviendas.

Esta situación de enfrentamientos entre los Marín y Daniel Patiño, que venía desde el año de 1985, tuvo como resultado la sentencia proferida dentro del proceso de restitución y entrega por reivindicación de un bien inmueble, instaurado en virtud de demanda formulada por el señor Patiño contra Asdrúbal Marín y otros, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Tuluá el 12 de junio de 1992, en la que, entre otras cosas, prohibió al demandado y demás familiares, transitar por los predios de Daniel Patiño y Aura de Vargas, indicándoles que tenían “una vía de acceso adecuado, cual era el callejón público que da a la carrera 28”, previniéndolos que de hacerlo, serían sancionados a pagar de dos a diez salarios mínimos mensuales.

En la citada sentencia, se indicó en la parte resolutive, que los Marín no tienen derecho a servidumbre de tránsito, pues el Juzgado pudo comprobar que el callejón que da a la carrera 28 es amplio y queda a todo el frente de la propiedad de estos, por lo que no autorizó que siguieran utili-

zando como vía de acceso a sus viviendas, la propiedad privada de los accionados.

Y agregó dicho despacho judicial, que **“distinto es que ellos hayan hecho una división acomodaticia a sus necesidades del predio y conforme a dicha división les sea más cómodo tener como frente la presunta calle 43...”**.

No obstante en la citada providencia se previno a los peticionarios a que, si seguían transitando por los citados terrenos, se les impondrían sanciones pecuniarias, decidieron desconocer dicho mandato judicial y continuar utilizando como vía de ingreso y salida de sus predios, los mencionados lotes sin el permiso de sus propietarios, lo que ha motivado numerosas denuncias y demandas, generando las consecuentes sanciones y ejecuciones, que a través de la tutela, el demandante pretende dejar sin efecto, lo que a la luz de la jurisprudencia constitucional es improcedente, pues ello no corresponde al juez de tutela.

Ahora, frente al propósito que persigue el señor Marín Poveda mediante la demanda de tutela, cual es el que se desconozca la sentencia del Juzgado Primero Civil Municipal de Tuluá, mediante la cual se reconoció en forma expresa el dominio pleno y absoluto del lote de terreno adquirido por el señor Patiño Herrera, debe esta Sala de Revisión reiterar que la propiedad es un derecho constitucional fundamental, reconocido como lo fue en la providencia mencionada, cuyo contenido y mandato no puede ser ignorado por el peticionario ni por los demás miembros de su familia, vecinos de los accionados, pues ello atenta contra los derechos, deberes y obligaciones consagrados en la Carta Política -artículos 1o., 2o., 58 y 95-.

Respecto del derecho fundamental de la propiedad, esta Corporación se ha pronunciado en numerosas ocasiones, de la siguiente manera¹ :

“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, entendidos 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 impli-

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-15 de 1992 y T-195 de 1994.

ca obligaciones", según la precisa evolución política, económica y social. Por virtud de la regulación del ejercicio de este derecho en el Código Civil y demás leyes que lo adicionan y complementan, en casos como el que se resuelve, existen múltiples mecanismos ordinarios y extraordinarios, jurisdiccionales y administrativos que garantizan y protegen tal derecho en caso de ser vulnerado o amenazado, y que pueden ser utilizadas por sus titulares".

5.2 La fundamentación de la sentencia que se revisa para negar la tutela.

Es relevante destacar, que el Tribunal Superior de Buga, en la sentencia de tutela que se examina, negó el amparo con fundamento en que no se dan los requisitos exigidos constitucional y legalmente para la procedencia de la acción entre particulares. Al respecto, sostuvo esa Corporación, que:

"Asdrúbal Marín Poveda y sus familiares que detentan predios contiguos al suyo, en la carrera 28 de Tuluá, colindantes con los predios de Daniel Antonio Patiño Herrera y Aura María Lozano de Vargas, abandonando la vía de comunicación que sus predios tenían en la carrera 28, del lote común de la familia y olvidando, no se sabe si de manera torticera, que debían prever esa necesidad, determinaron, de hecho, tomarse los lotes cuestionados para suplir la necesidad por ellos creada. Entonces, al existir una conducta culposa de parte del accionante, mal puede afirmarse que proceda la tutela en su favor.

(...)

Como lo ha reseñado la Sala, el accionante en unión de algunos de sus familiares, creó o crearon una situación de hecho que bien hubiesen podido evitar, ya continuando con la cuast-servidumbre del fundo familiar, ahora dejando de común acuerdo la vía de acceso por sus predios, pues bien pudieron acordar construir un área menor a la global de fondo...

El accionante no es que no haya podido defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, sino que de manera personal, en forma arbitraria, ha tratado de utilizar un predio particular, y por ello no puede ser beneficiario de la ac-

ción de tutela para legalizar lo pretendido ilegalmente. Y es que Asdrúbal Marín Poveda no está en estado de indefensión frente a los particulares que ha demandado en acción de tutela, porque si bien, de acuerdo con lo observado por la funcionaria de instancia, no tiene diferente medio de acceso a su vivienda, a tal situación llegó por su propia determinación, y aunque pudo en determinado momento hacer valer la servidumbre de tránsito que de hecho había constituido, no acudió a la autoridad legal que le reconociera su derecho” (negrillas y subrayas fuera de texto).

5.3 Improcedencia en el presente caso de la tutela contra particulares por no existir relación de indefensión entre accionante y accionados.

Encuentra la Corte, que la acción de tutela en el presente caso es improcedente, lo que llevará a esta Sala de Revisión a confirmar la providencia que se examina, por cuanto:

a) El accionante, por su propia voluntad, se colocó en situación de indefensión respecto de los accionados, pues convirtió su predio en ciego, ya que al dividirlo, cerró el acceso que a él tenía por el callejón que da a la carrera 28, con el convencimiento de que podía utilizar los terrenos de Daniel Patiño y Aura Lozano de Vargas, como vía de ingreso y salida de su vivienda.

b) Como lo expresó el Juzgado Primero Civil Municipal de Tuluá, y así se pudo comprobar en la diligencia de inspección judicial practicada, Asdrúbal Marín “efectuó una división acomodaticia a sus necesidades del predio y conforme a ella, determinó que le era más cómodo tener como frente y entrada a su vivienda, la denominada futura calle 43”, cuyos terrenos son de propiedad de los accionados, cerrando el acceso que tenía al momento de adquirir el inmueble, cual era el callejón que da a la carrera 28 y que fue otorgado como servidumbre de tránsito, según matrícula inmobiliaria 384-0028555, y dejando como única vía de entrada los citados lotes de Daniel Patiño y Aura de Vargas.

En este sentido, avala la Corte lo expresado por el *a-quo*, en cuanto a que, el demandante no es que no haya podido defender sus derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, sino que de manera personal, en forma contraria a la ley, ha tratado de utilizar predios particulares -de propiedad de Daniel A. Patiño y Aura María Lozano de Vargas-

para acceder a su vivienda, sin la debida autorización ni permiso de sus propietarios, y además contra lo dispuesto en el fallo del Juzgado Primero Civil Municipal de Tuluá, que le prohibió transitar por los citados predios, so pena de las sanciones penales allí previstas, razón por la cual no puede ser beneficiario de la acción de tutela para legalizar lo pretendido ilegalmente.

Y es que, Asdrúbal Marín Poveda no está en estado de indefensión frente a los particulares que ha demandado en acción de tutela, porque si bien, no obstante lo observado en la diligencia de inspección judicial y lo manifestado por el Director de Planeación Municipal de Tuluá, en cuanto a que “el actor no tiene otro medio de acceso a su vivienda”, a tal situación llegó por su propia determinación, y aunque pudo hacer valer la servidumbre de tránsito que de hecho había constituido -cual era el denominado callejón que da a la carrera 28-, no acudió a la autoridad legal para que le reconociera su derecho.

Para la Corte resulta claro en este caso, la aplicación del principio universal *<Nemo auditur propriam turpitudinem allegans>*, según el cual, nadie puede alegar en su favor su propia torpeza o culpa”, y por tanto, si el peticionario obró de tal forma que cerró la vía de acceso que tenía a su vivienda, cual era el callejón de la carrera 28, bien porque amplió el tamaño de su lote o porque lo dividió, haciendo caso omiso de que existía en su contra una sentencia judicial que no sólo le ordenaba utilizar dicho callejón para entrar y salir de su predio, sino que le prohibía utilizar los terrenos de Daniel Patiño y Aura de Vargas como vía de acceso a sus viviendas, no puede posteriormente invocar su propia culpa o negligencia, para aducir que se le vulnera su derecho a la libertad de locomoción, cuando él mismo generó la situación de indefensión en que se encuentra.

Se reafirma lo anterior, con lo dispuesto en el artículo 95 de la Carta Política, en virtud del cual, “Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: 1) **Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios**”.

Por lo tanto, no puede decirse que la actitud asumida por los demandados, de prohibir el paso del señor Asdrúbal Marín Poveda por sus predios, vulnera su derecho fundamental a la libertad de locomoción, ya que de una parte, están ejerciendo su legítimo derecho a defender su propiedad, reconocido como tal en la providencia del Juzgado Primero Civil

Municipal de Tuluá, y de la otra, actúan respaldados en el título que les representa dicha sentencia, en la que no solo reconoció el dominio pleno y absoluto de esos terrenos, sino que además, les prohibió al peticionario y a sus familiares, transitar a través de ellos, so pena en caso de incumplir dicha orden, de ser sancionados a pagar de dos a diez salarios mínimos mensuales por cada infracción.

Por lo anterior, ante la improcedencia de la acción de tutela, se confirmará el fallo que se revisa, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Sexta. El juez de tutela no puede desconocer un fallo judicial proferido dentro de un proceso ordinario, pues carece de competencia para ello

Ya en reiteradas ocasiones ha expresado esta Corporación y esta misma Sala de Revisión, que el juez de tutela carece de toda competencia constitucional y legal, para entrar a pronunciarse acerca del contenido de una providencia o sentencia judicial, proferida por un juez ordinario, dentro del ámbito de su jurisdicción.

Así, el juez de tutela no puede entrar a desconocer, modificar o aclarar el sentido y contenido de una providencia, salvo el eventual y extraordinario caso de encontrar en ella una vía de hecho, evento en el cual es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio. En tal caso, el juez de tutela no está facultado para entrar a debatir y analizar la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que su competencia se enmarca exclusivamente al examen y verificación del acto por el cual se viola o amenaza el derecho fundamental.

En el caso que se examina, existe una providencia judicial, debidamente ejecutoriada que ha hecho tránsito a cosa juzgada, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Tuluá el 12 de junio de 1992, donde se definió el dominio pleno y absoluto del predio adquirido por Daniel Antonio Patiño, se reconoció la existencia de un callejón “que da a la carrera 28 y que fue otorgado como servidumbre de tránsito”, que los miembros de la familia Marín deben utilizar para acceder a sus predios, y se les prohibió en consecuencia, transitar por los terrenos del señor Patiño y de la sra. Aura María Lozano, previniéndolos que de hacerlo, se les aplicarían las sanciones allí previstas. Sentencia ésta que la Sala de Revisión no puede desconocer, y respecto de la cual no se da la existencia de

ninguna vía de hecho, y que además, tampoco fue objeto de los recursos que contra ella procedían, por lo que quedó en firme y debidamente ejecutoriada, según se anotó.

Por ello, entonces, habiéndose definido en la instancia judicial pertinente el problema jurídico existente entre los accionados y el peticionario, acerca del uso por parte de este de los terrenos de aquellos para ingresar y salir de su vivienda, no puede entrar la Corte a efectuar un nuevo pronunciamiento que desconozca lo allí establecido, ni a modificar las condiciones fijadas en la referida sentencia, pues de hacerlo, el juez de tutela incurriría en un abierto desconocimiento del ordenamiento legal, que le impide inmiscuirse en asuntos de competencia de otras jurisdicciones.

Necesidad de que las autoridades municipales adopten a la mayor brevedad las medidas tendientes a solucionar el problema de la “Calle 43”.

No obstante la improcedencia de la tutela, según lo expuesto, estima conveniente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, que, teniendo en cuenta que según el oficio remitido por el abogado asesor de la oficina jurídica de ese despacho, la Alcaldía Municipal de Tuluá dispone de la partida presupuestal destinada para la adquisición de los terrenos por los cuales se realizará la construcción y prolongación de la calle 43 -y que son de propiedad de los accionados-, proceda a la mayor brevedad a la negociación y compra de los citados predios, y de esa manera, se inicien las obras que pongan fin al problema actualmente existente en el sector, entre los accionados y la familia Marín, que eventualmente puede llegar a convertirse en un problema social de mayores proporciones, según lo pudo comprobar esta Sala con base en la inspección ocular practicada en la zona.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga, Sala de Decisión Penal, el día 6 de febrero de 1995, en relación con la acción de tutela formulada por el señor Asdrúbal Marín Poveda.

Segundo: Por la Secretaría General de la Corte Constitucional, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-277

de junio 27 de 1995

ACTO ADMINISTRATIVO - Presunción de legalidad

CAJANAL mediante actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, de conformidad con la Constitución y la ley, mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, le otorgó a la actora el derecho a la pensión de jubilación y a la pensión gracia.

ACTO ADMINISTRATIVO - Irrevocabilidad

Creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. Por lo tanto, cuando un acto administrativo reconoce un derecho como el de la pensión de jubilación o la pensión gracia en favor de una persona, dicho derecho no puede ser revocado, ni desconocido unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos

CAJANAL - Expedición de actos inconstitucionales / PENSION GRACIA / PENSION DOBLE

Si la misma Caja ha llegado a la conclusión de que sus propios actos, que reconocen derechos individuales de la actora, son violatorios del citado ordenamiento, lo conducente no es impedir su ejecución sino hacer uso de las acciones correspondientes, encaminadas a anular o suspen-

der, por parte de la jurisdicción competente las resoluciones respectivas ante la violación de la Constitución o de la ley.

Ref.: Expediente No. T-63273

Peticionaria: Rosa Dilma Heredia de Rincón contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.

Procedencia: Juzgado Segundo Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Tema: Derecho a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, junio 27 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santafé de Bogotá el diez (10) de febrero de 1995, en el proceso de tutela de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que le hizo el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santafé de Bogotá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Tres (3) de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de revisión, la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

La señora Rosa Dilma Heredia de Rincón, mediante apoderado presenta demanda de acción de tutela contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo debido a que la entidad accionada no la ha incluido en nómina, pese al reconocimiento de su pensión mediante resolución No. 6211 del 8 de marzo de 1993, y también por dejar de cancelarle el pago de las mesadas pensionales a que tiene derecho.

HECHOS:

1. A la señora Rosa Dilma Heredia de Rincón, le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía de \$55.409.70, efectiva a partir del 3 de marzo de 1992, por parte de la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, mediante Resolución No. 6211 del 8 marzo de 1993.

2. El 4 de agosto de 1993, la accionante radicó un memorial ante el Jefe de Registro de Pensiones de Canajal, solicitando la inclusión en nómina y anexando fotocopia debidamente autenticada del Decreto No. 000845 del 28 de junio de 1993, mediante el cual le fue aceptada la renuncia al cargo que venía desempeñando.

3. Por no estar de acuerdo con la resolución No. 6211 de 1993, el apoderado de la accionante presentó recurso de apelación.

4. Mediante resolución No. 5268 del 14 de diciembre de 1993 la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL resolvió el recurso de apelación, y modificó la cuantía de la pensión por el valor de \$57.615.01. Al momento de notificarse, el apoderado de la actora solicitó que su representada fuera incluida en nómina, y hasta la fecha ello no ha ocurrido.

PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos expuestos, y en el Decreto 2591 de 1991, la accionante solicita que se incorpore en nómina de pensionados, que se le paguen las mesadas atrasadas dejadas de percibir y que se le otorguen los beneficios de acceder a los servicios médicos asistenciales.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Santafé de Bogotá, dictó sentencia el diez (10) de febrero de 1995 y resolvió *“Denegar los pedimentos impetrados por el Dr. Efraín Bonilla Camacho, apoderado de la señora Rosa Dilma Heredia de Rincón, con fundamento en la acción de tutela presentada, conforme lo indicado en la parte motiva”*. No obstante, el citado despacho judicial decidió *“conceder la tutela al DERECHO DE PETICION, ordenando a la DIRECCION DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde la notificación de esta sentencia, proceda a dar respuesta a las peticiones elevadas y reseñadas por el señor apoderado, notificando lo*

pertinente a los interesados e informando a este juzgado sobre su cumplimiento”.-

El Juzgado resolvió, con base en los siguientes argumentos:

“(...) Si bien es cierto en la acción de tutela se indica que a la señora Rosa Dilma no se le ha incluido en nómina en virtud del reconocimiento consignado en la resolución No. 6211 del 8 de marzo de 1993, no lo es menos que, como se aclara en la resolución No. 5268, no se le podía haber reconocido PENSION GRACIA, porque ocupaba una cargo eminentemente administrativo, como era el de ECONOMA en la NORMAL NACIONAL “LEONOR ALVAREZ PINZON”, y como tal está cobijada por las previsiones de la Ley 33 de 1985 para efectos de la liquidación de su pensión, cargo que se demuestra fehacientemente con el Decreto 0845 del 25 de junio de 1993, donde se le acepta la renuncia a una “funcionaria administrativa” (fl.45).

Evidentemente, las Leyes 50 de 1886, 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, regulan de manera expresa la PENSION GRACIA exclusivamente para DOCENTES, entendiéndose por PROFESION DOCENTE, según el artículo 20. del Decreto 2277 de 1979 “...el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamentos ejecutivo”.

En este orden de ideas, y quedando claro que el cargo de ECONOMA, que venía desempeñando la señora Rosa Dilma, no encaja dentro de la definición de la profesión docente, como se indica en respuesta a nuestro pedimento (fl.26), dado el cargo de carácter administrativo, a aquella se le reconoció Pensión Derecho del Decreto 1848 de 1969, que contempla en el artículo 68 que “todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1o de este decreto, tienen derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón o cincuenta (50) años de edad, si es

mujer." Por manera que al satisfacer estas exigencias, la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL produjo el acto administrativo correspondiente, esto es la Resolución No. 11282, que dio lugar a ser incluida en nómina, con una pensión de \$124.942.48 pesos (fl.39), radicándose su cancelación en la ciudad de Tunja. (...)

El profesional del derecho manifiesta que se ha solicitado la inclusión en la nómina respectiva, una vez notificado el apoderado de aquel entonces de la Resolución 5268 del 14 de diciembre de 1993, elevando pedimento radicado el 7 de marzo de 1994, allegado con la acción de tutela (fl.8).

Sobre este aspecto, no obstante lo que quedó plasmado en esta providencia de la pensión gracia y pensión derecho del Decreto 1848 de 1969, se tutelaré el derecho de los ciudadanos a recibir respuesta a sus peticiones, ordenando a la DIRECCION DE LA CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL para que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación de este fallo, produzca el pronunciamiento correspondiente y relativo a las solicitudes indicadas por el Dr. Bonilla Camacho como no contestadas."

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

Segunda. La Materia

La accionante instaura demanda contra la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL para que sean tutelados sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad social y al trabajo. Considera que sus derechos se encuentran lesionados por no haber sido incluida en la nómina de pensionados y por no haber recibido el pago de las mesadas atrasadas.

El Magistrado Ponente, mediante oficio dirigido a CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL dispuso que dicha entidad informara si se han venido pagando las mesadas correspondientes a la pensión vitalicia de jubilación que se le reconoció a la señora Rosa Dilma Heredia de Rincón en

cumplimiento de la Resolución No. 11282 de fecha 09 de marzo de 1993 emanada de CAJANAL; si ha pagado las mesadas correspondientes a la pensión vitalicia de jubilación que se le reconoció a la señora Rosa Dilma Heredia de Rincón en cumplimiento de las resoluciones Nos. 6211 del 8 de marzo de 1993 y 5268 del 14 de diciembre de 1993 expedidas por accionada; y finalmente, si se dio cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de la ciudad de Santafé de Bogotá el 10 de febrero de 1995, en relación con la respuesta a las peticiones elevadas por el apoderado de la señora Rosa Dilma Heredia de Rincón, respecto a la inclusión en nómina y el pago de la pensión que le fue reconocida mediante Resolución No. 6211 de 1993, modificada parcialmente por la Resolución No. 5268 del mismo año en cuanto al monto de la asignación mensual en favor de la demandante.

La entidad accionada, mediante escrito suscrito por el Coordinador de Asuntos Judiciales, hizo saber a esta Corporación lo siguiente (folio 72):

“1. Según certificación adjunta, expedida por la Coordinadora Grupo Nóminas, la señora Heredia de Rincón Rosa Dilma, ingresó en nómina en agosto/93, por resolución No. 11282/93 que reconoció Pensión Ordinaria (1848/69) y se le pagó las mesadas (sic) atrasadas por la suma de \$77.434.50 correspondiente a la diferencia entre la fecha de retiro del servicio 1o. de julio/93 y el 1o. de agosto/93 fecha de inclusión.

2. Respecto al reconocimiento efectuado por Resolución 6211/93 y modificado por Resolución 5268/93 no se ha pagado valor alguno.

3. En cuanto al fallo del Juzgado Segundo Penal, me permito manifestar que mediante oficio C.A.J. 1027/95 emanado de este Grupo, se contestó la petición elevada por el doctor Avellaneda Tarazona referente a la inclusión en nómina de su representada Rosa Dilma Heredia de Rincón.”

Dentro de la documentación enviada a esta Corporación, obra el oficio No. G.N. 2731 del 18 de mayo de 1995 suscrito por la Jefe de Nómina de la accionada, en el que se expresa lo siguiente (folio 73):

“Con la presente informo a usted que verificado el Listado General de Pensionados figura relacionada:

Nombre: Heredia de Rincon Rosa Dilma

Cédula: 20'313.463

Resolución: 11282/93

Fecha de ingreso: AGOSTO/93

Valor pensión: \$124.942,48

Lugar de pago: Caja Agraria de Tunja, Boyacá.

LISTADO DE PAGOS ADMINISTRATIVOS:

Nombre: Heredia de Rincon Rosa Dilma

Cédula: 20'313.463

Resolución: 11282/93

Nomina mesadas atrasadas: mayo-diciembre/93

Fecha de cancelación: enero/94

Valor cancelado: \$77.434,50

Lugar de pago: Cajanal Seccional Boyacá

Con respecto a las Resoluciones Nos. 5268/93 y 6211/93, estas se devolvieron según GN-510 de Abril 18/94 dirigido al Grupo de Notificaciones por cuanto se trata de un reconocimiento igual a la prestación de la cual goza pensión (sic) la señora Heredia.”
(subrayado fuera del texto)

Así mismo, CAJANAL envió copia de la respuesta dada a la petición de inclusión en nómina formulada por el apoderado de la accionante, fechada el 27 de marzo de 1995 mediante la cual le hace saber lo siguiente:

“Revisados cuidadosamente los dos cuadernos administrativos, se establece que la señora Heredia de Rincón Rosa Dilma se desempeñó como funcionaria administrativa (económa) de una Normal. (...)

Ahora bien, solicita inclusión en nómina por la resolución No. 5268/93 modificada por la No. 6211/93, mediante la cual se reconoce, pensión graciosa en los términos de Ley 37/33 (sic), lo que no es viable jurídicamente en la medida en que una operación de la administración no puede estar por encima de un precepto constitucional, como lo es el artículo 128 de la Carta Política.

Por lo tanto es preciso que la pensionada exprese en forma inequívoca a cuál de los dos reconocimientos se acoge para continuar incluida y consecuentemente dar consentimiento expreso para revocar el acto administrativo al cuál no se acoge.”

Presunción de legalidad de los actos administrativos.

En el asunto sometido a estudio de esta Corporación se presenta una discusión jurídica acerca de un derecho que la accionante alega en su favor, en cuanto que actualmente goza de una pensión de jubilación reconocida mediante la Resolución No. 11282 del 09 de marzo de 1993, pero a su vez solicita la inclusión en nómina para que se le pague la pensión gracia que, a su juicio, le fue reconocida mediante las resoluciones Nos. 6211 del 8 de marzo de 1993 y 5268 del 14 de diciembre de 1993, ambas expedidas por la entidad accionada.

Así mismo, CAJANAL manifiesta que no le ha cancelado a la accionante suma alguna con base en éstas últimas dos resoluciones, debido a que *“se trata de un reconocimiento igual a la prestación de la cual goza pensión (sic) la señora Heredia”*, lo que en su concepto vulnera el artículo 128 de la Carta Política que prohíbe a los servidores públicos *“recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley”*.

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, y de conformidad con la jurisprudencia que sobre el particular ha proferido esta Coporación, concluye la Sala que en el caso *sub exámine* procede la acción de tutela por las siguientes razones.

La CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL mediante actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, de conformidad con la Constitución y la ley, mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, le otorgó a la actora el derecho a la pensión de jubilación y a la pensión gracia. Si a juicio de dicha entidad los derechos reconocidos mediante las resoluciones Nos. 6211 y 5268 de 1993 no tienen fundamento legal, aquélla, de conformidad con el artículo 73 del C.C.A., que establece que *“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular...”*, (se subraya), lo que indica

que mientras no se produzca dicho consentimiento, la Administración en forma directa no puede revocarlos u oponerse a su ejecución y cumplimiento.

Al respecto, ha sostenido el H. Consejo de Estado¹ que tanto el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959, subrogado por el Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), como el inciso 1o. del 73 del C.C.A., tienen por finalidad, garantizar la protección de los derechos individuales y la firmeza de las situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, para que no puedan ser revocados ni los unos ni las otras, en forma unilateral por la administración.

Lo que se busca con la prohibición o restricción legal al ejercicio de la revocatoria por parte de la administración, se funda en la inmutabilidad de los actos administrativos que hayan consagrado un derecho subjetivo a favor de un particular -inmutabilidad que se sustenta en la necesaria seguridad jurídica que debe asistir a los administrados en sus relaciones con la administración-, los cuales gozan del principio de la irrevocabilidad por parte de la administración, a fin de evitar que ésta sea el juez de sus propios actos.

En consecuencia, creada una situación jurídica individual, como la que se configuró para la accionante en virtud de las resoluciones Nos. 6211 y 5268 de 1993 emanadas de CAJANAL, ésta es irrevocable unilateralmente por la administración, salvo que concurra el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho. Pero en caso de que este no se produzca, la misma Administración, si estima que sus propios actos riñen con la Constitución o la ley, debe ejercer contra ellos las acciones pertinentes ante la jurisdicción contencioso administrativa como organismo competente para anular o suspenderlas provisionalmente.

En el caso *sub examine*, encuentra la Corte que la entidad accionada se ha sustraído de la ejecución de su propio acto, tal como se expresa en el oficio C.A.J. No. 1027 del 27 de marzo de 1995, por medio del cual dió cumplimiento a la orden de resolver la petición formulada por el apoderado de la accionante, según lo dispuso el Juzgado de instancia, en la que el Coordinador de Asuntos Judiciales manifiesta que "*solicita inclusión en nómina por la Resolución No. 5268/93 modificada por la No.*

¹ Cfr. Consejo de Estado, Sentencia de mayo 6 de 1992. Sección Segunda.

6211/93 (sic), mediante la cual se reconoce, pensión graciosa en los términos de la Ley 37/33, lo que no es viable jurídicamente en la medida en que una operación de la administración no puede estar por encima de un precepto constitucional, como lo es el artículo 128 de la Carta Política.”

Ciertamente el citado precepto constitucional prohíbe la percepción simultánea de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público. Pero agrega *“Salvo los casos expresamente determinados por la ley”*, lo que indica que si la misma Caja ha llegado a la conclusión de que sus propios actos, que reconocen derechos individuales de la actora, son violatorios del citado ordenamiento, lo conducente no es impedir su ejecución sino hacer uso de las acciones correspondientes, encaminadas a anular o suspender, por parte de la jurisdicción competente las resoluciones respectivas ante la violación de la Constitución o de la ley.

De manera que, la finalidad perseguida por la accionada, mediante la referida respuesta, es no acatar su propia decisión adoptada a través de las citadas resoluciones, sin que para ello haya solicitado el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, como lo ordena el artículo 73 del C.C.A.

Como lo señaló esta misma Sala en providencia No. T-516 del 10 de noviembre de 1993, cuando un acto administrativo reconoce un derecho como el de la pensión de jubilación o la pensión gracia en favor de una persona, dicho derecho no puede ser revocado ni desconocido unilateralmente por la misma entidad de previsión sin el consentimiento expreso y escrito de su beneficiario, porque ello atenta contra los derechos adquiridos, los cuales se encuentran plenamente garantizados por el artículo 58 de la Carta Política.

En el caso presente, no se encuentra acreditado que la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL, a través de su Directora haya revocado las resoluciones que reconocen los derechos de la actora sino que fue un funcionario de superior jerarquía de la misma entidad, en el oficio que obra a folio 74, quien manifestó que una operación de la Administración no puede estar por encima de un precepto constitucional, lo que de un lado implica desconocer los mismos actos de la Caja, que gozan de presunción de legalidad mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción competente, y del otro equivale a convertirse en juez de sus propios actos, lo que le está vedado a la misma Administración.

De conformidad con lo anterior, encuentra la Sala que el fallo objeto de revisión deberá revocarse, y en su lugar acceder a la tutela instaurada por la señora Rosa Dilma Heredia, ordenando a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL que incluya a la accionante en nómina para el pago de las mesadas pensionales, de conformidad con las resoluciones Nos. 6211 de 1993, modificada por la No. 5268 del mismo año, sin que haya lugar al pago de las mesadas atrasadas que, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación, no es procedente la tutela por existir otros medios de defensa judicial. Tampoco resulta pertinente ordenar que se otorguen los servicios ordenar que se otorguen los servicios médicos asistenciales que están ya derivados de la primera resolución que reconoció la pensión a la demandante.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santafé de Bogotá el diez (10) de febrero de 1995 en cuanto negó la tutela de los derechos de la accionante, y en su lugar **CONCEDER** la protección de los derechos de la accionante. En consecuencia, se ordena a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL incluir en la nómina de pensionados para pago hacia el futuro de las mesadas pensionales a la señora Rosa Dilma Heredia de Rincón, identificada con cédula de ciudadanía No. 20'313.463, de conformidad con el reconocimiento que la entidad efectuó mediante las resoluciones Nos. 6211 y 5268 de 1993.

Para hacer la inclusión en nómina, la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL dispondrá del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia.

Segundo. NIEGANSE las demás solicitudes de la demanda.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-278

de junio 27 de 1995

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia / ACCION DE TUTELA - Improcedencia / PRESTACIONES SOCIALES - Pago oportuno / JURISDICCION LABORAL / EMPLEADOS DEL CLUB DE TELECOM

El no pago oportuno de los salarios y prestaciones adeudados al trabajador da lugar a la sanción moratoria de los denominados salarios caídos, cuya decisión corresponde a la justicia del trabajo, y en tales circunstancias no puede el juez de tutela sustituir al juez laboral cuando existen otros medios de defensa judicial, para la definición de esta clase de conflictos.

SENTENCIA DE TUTELA - Cumplimiento inmediato / SENTENCIA DE TUTELA REVOCADA - Efectos cuando se han pagado sumas de dinero / PAGO DE LO DEBIDO

En el evento de que la entidad accionada ya hubiese efectuado los pagos reclamados por los demandantes, dado el efecto inmediato que deben tener las sentencias de tutela de instancia, en relación con las acreencias adeudadas recibidos por los accionantes, de buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, tales emolumentos no deben ser reembolsados como consecuencia de la improcedencia de la acción de tutela, ya que se trata del pago de lo debido a los mismos peticionarios, aunque ordenado hacer efectivo por un medio de defensa judicial diferente.

Ref.: Expediente No. T- 68797

Peticionaria: Leonor Hernández y otros contra el Club Social Telecom.

Procedencia: Juzgado Sesenta y Cinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Tema: Pago de salarios, auxilio de transporte y prima legal.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, junio 27 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santafé de Bogotá el veinticuatro (24) de febrero de 1995, y por el Juzgado Sesenta y Cinco Penal del Circuito de esta ciudad el treinta y uno (31) de marzo del mismo año en el proceso de tutela de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que le hizo el Juzgado Sesenta y Cinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política, y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco (5) de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de revisión, la presente acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Los señores Leonor Hernández, María del Carmen Mendoza, Gustavo Montes, Blanca Cecilia Bogotá Ballester, Mercedes Jiménez, Mercedes Muete de Rodríguez, Silenia Triana Melo, Ligia Triana, Myriam Galvis de Hurtado, Dioselina Sandoval, Teresa Laverde, Flor Angela Moreno, María Nancy Bocachica, María Raquel Salamanca, Campo Elias Gil Parra, Blanca Inés Rodríguez de Bello, Gloria Barreto, María Stella Avila Orjuela, Myriam Martínez, Gloria Guevara de Daza, Sonia Guiral Quevedo, Dionicio Beltrán, Nohora Stella Garzón, Gilma Salamanca, Rosa Evelia Rodríguez Murcia, Luz Myriam Guerrero, Blanca I. Rodríguez, Ana Isabel Penagos Rodríguez, Luis Eduardo Silva, Roque Cerón Espitia, Ana Elsa Durán Ria-

ño, Teresa Salamanca, Teresa Rodríguez, Marlene Casallas, Bernardo Martínez, Martha María Sánchez, Ana Sixta Vargas, presentan demanda de acción de tutela contra el CLUB SOCIAL TELECOM, en escritos separados, por considerar que esta entidad les ha vulnerado el derecho fundamental al trabajo como consecuencia del no pago de los salarios y el auxilio de transporte por el período comprendido del 1 al 30 de enero, primera quincena del mes de febrero de 1995 y prima legal de 1994.

Las referidas demandas fueron acumuladas de conformidad con lo dispuesto por el Juzgado Setenta y Tres Penal Municipal de Santafé de Bogotá al que le correspondió hacer el reparto, mediante auto del 14 de febrero de 1995, por tratarse de demandas contra la misma persona *“destinadas a obtener el pago de salarios, auxilio de transporte y la prima legal, por parte de 37 empleados de esa empresa”*.

2. Los accionantes, al momento de instaurar las respectivas demandas de tutela, laboraban en el CLUB DE TELECOM y estaban vinculados mediante contrato individual de trabajo a término indefinido.

3. Afirman los demandantes que desde el día 30 de diciembre de 1994 el CLUB SOCIAL TELECOM les adeuda las sumas correspondientes a salario, auxilio de transporte y prima legal de diciembre, a pesar de lo cual siguen laborando en dicha entidad.

4. Expresan además que en varias oportunidades se han dirigido al Gerente de la entidad accionada en forma escrita y verbal sin obtener solución alguna a sus peticiones.

PRETENSIONES

Los accionantes solicitan lo siguiente:

“1. Se ordene al CLUB SOCIAL TELECOM, con domicilio en ésta ciudad, representado legalmente por el señor Alfonso Sánchez Cárdenas o por quien haga sus veces, a PAGARME los salarios con el Auxilio de Transportes retenidos del período comprendido del 1 al 30 de enero de 1995.

2. Se ordene al CLUB SOCIAL TELECOM, con domicilio en ésta ciudad, representado legalmente por el señor Alfonso Sánchez Cárdenas, mayor de edad, con domicilio y residencia en ésta ciudad, o

por quien haga sus veces a PAGARME la PRIMA LEGAL del mes de diciembre de 1994”.

II. LA DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santafé de Bogotá.

El Juzgado Segundo Penal Municipal, previamente a adoptar la decisión de fondo, ordenó recibir la declaración de los accionantes Leonor Hernández, Ligia Triana, Luis Eduardo Silva, Silenia Triana de Melo, María Nancy Bocachica y Teresa Rodríguez, y del Gerente del CLUB SOCIAL TELECOM. Así mismo ofició a la accionada a fin de que fueran enviados con destino al expediente los documentos correspondientes a los últimos estados financieros aprobados por la Asamblea, últimos estados financieros auditados por Revisoría Fiscal, últimas actas de la Asamblea de Socios y últimas actas del Consejo Directivo o Junta Directiva. Así mismo practicó diligencia de inspección judicial en la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, División de Personerías Jurídicas, a fin de verificar algunos hechos relacionados con el objeto de la acción de tutela.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Santafé de Bogotá, dictó sentencia el veinticuatro (24) de febrero de 1995 y resolvió denegar las acciones de tutela presentadas por los empleados del CLUB SOCIAL TELECOM contra la misma entidad por las siguientes razones:

“Como se refleja en las probanzas, la situación de carácter económico por la que atraviesa el CLUB SOCIAL TELECOM no es la más óptima, siendo los propios accionantes quienes plantean como solución la liquidación, previendo problemas mayores ante la ausencia de fondos para el cubrimiento de sus acreencias laborales. Igualmente es importante destacar que frente a la imposibilidad de consecución de un préstamo, como consta en el Acta de Junta Directiva No. 1 del 24 de febrero de 1995, “los trabajadores aceptan la posibilidad de retirarse” y sobre el ofrecimiento del pago de sus prestaciones sociales en 36 meses o en su defecto seguir trabajando pero sin poderles cumplir con sus sueldos, “aceptan proponer individualmente sus requerimientos y concertar la renuncia a sus cargos”. (Fl.190).

(...) El legislador ha previsto que “cuando la mala situación coloca al patrono en trance de clausurar su empresa, de liquidarla parcialmente o de disminuir su personal, no puede hacerlo por propia y exclusiva iniciativa sino que haya de acudir ante las autoridades administrativas del trabajo en busca de permiso para adoptar esas medidas. Y serán tales autoridades las que, luego de hacer todas las investigaciones y análisis que crean convenientes, le permitirán al empresario cesar definitivamente sus labores, rebajar su intensidad o reducir la planta de trabajadores en el número que esas mismas autoridades y no el patrono consideren prudente o suficiente para que se preserve la vida de la empresa, al eliminarse costos excesivos salariales”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, Sentencia Mayo 21 de 1986).

En este orden de ideas, resulta evidente la carga prestacional a favor de los trabajadores del CLUB SOCIAL TELECOM, cuya cancelación se ha retardado en razón a las dificultades económicas del mismo, sin que emerja la posibilidad en este momento, de ordenar un pago-pretensión principal y única de los accionantes-, ante aquellas circunstancias, determinadas con los diferentes estados financieros, máxime que existen disposiciones legales que permiten llevar ante la jurisdicción laboral las controversias jurídicas que se originen directa o indirectamente de un contrato de trabajo, entre éstas, el pago de salarios y prestaciones sociales, indemnizaciones por despido y demás derechos que estén en el ordenamiento jurídico.”

Así mismo, debido a la gravedad de la situación financiera de la entidad accionada, el *a quo* dispuso ordenar la intervención del Ministerio de Trabajo, a través de la División de Inspección y Vigilancia “con la finalidad de garantizar tales derechos en caso de eventuales suspensiones de las actividades de la empresa, o su liquidación, pretendida por algunos empleados, máxime que, como se anotó, las dificultades económicas del empleador pueden conllevar la terminación del contrato de trabajo, sin desconocer naturalmente los derechos adquiridos.”

Una vez notificado el fallo dictado por el Juez Segundo Penal Municipal de la ciudad de Santafé de Bogotá, los accionantes procedieron a impugnarlo. En escrito presentado por el señor Luis Eduardo Silva se expresó que “lo que buscamos al instaurar la Acción de tutela era que a través de un trámite rápido se nos tutelaran los derechos al TRABAJO Y LA SUBSISTENCIA FAMILIAR, ya que si iniciaremos (sic) un proceso Laboral Ordinario, dura-

ría más de dos (2) años para resolver nuestras peticiones, tiempo éste que no es posible esperar ya que no tenemos para contratar un profesional del derecho para que nos represente, e igualmente no tendríamos los medios para que nuestra familia subsistiera durante el tiempo que dura el proceso, razón por la cual nos tocó acudir a la ACCION DE TUTELA”.

2. Sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Cinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

El Juzgado Sesenta y Cinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, dictó sentencia el treinta y uno de marzo de 1995, revocando la decisión tomada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de ésta ciudad, y en su lugar concedió la tutela a los trabajadores del CLUB SOCIAL TELECOM como mecanismo transitorio de protección de sus derechos, ordenando la cancelación inmediata de los salarios dejados de percibir, así como el resto de emolumentos atrasados, para lo cual concedió un término de ocho días hábiles a la accionada, contados a partir de la fecha del fallo.

Los fundamentos de la decisión adoptada por parte del juez de segunda instancia fueron los siguientes:

“No desconoce esta instancia que estamos frente a un caso en que la situación de conflicto en que se hallan los trabajadores del Club Social Telecom, corresponde juzgarla a la Jurisdicción Laboral Ordinaria, sin embargo, ante la dilación que presentan ésta clase de procesos, en primer lugar porque solo existen Dieciséis Juzgados Laborales radicados en ésta ciudad; lo que de suyo hace dispendioso evacuar con prontitud las reclamaciones de los sujetos demandantes. Y en segundo lugar, porque la situación en que se encuentran sumergidos los accionantes, así como sus familias que dependen de la manutención de éstos es impostergable, si se tiene en cuenta que a raíz de la aparición de ésta circunstancia, los solicitantes no sólo han sufrido un desmedro económico en su patrimonio sino que la misma situación ha originado un retroceso en el curso normal de sus deberes, que como sujetos de derechos y obligaciones los precitados habían contraído; lo que de por sí hace más gravosa la situación, como el hecho de que sus hijos no puedan asistir a un plantel educativo, porque no existen los medios para lograr tal propósito. Derecho sustancial que no se puede seguir violando, ya que la circunstancia misma no puede seguir desencadenando, ni terminar por vulnerar los derechos fundamentales de la niñez y la

juventud, cuando además de estos principios surge el soporte moral de las instituciones educativas, y lo que su desarrollo conlleva, para garantizar ese derecho al aprendizaje.

(...) En este orden de ideas, se recurre a ésta figura jurídica para que su aplicación demanda la inminencia del perjuicio, inminencia que "amenace o esté por suceder prontamente". Y si lo ajustamos a nuestro caso, éste se constituye en una amenaza incontenible, porque no se pueden detener las secuelas sufridas por el hecho. Sin embargo, el empleo oportuno de éste mecanismo, puede evitar el desenlace funesto de tal situación conllevaría.

(...) Así las cosas, y habida consideración de los planteamientos esgrimidos en los acápites anteriores, ésta instancia habrá de revocar el proveído impugnado, y en su lugar tutelar los derechos que le asisten a los accionantes. En el sentido de ordenar el pago inmediato de los salarios y el resto de emolumentos dejados de percibir, desde el mes de diciembre del año inmediatamente anterior así como los generados, hasta tanto subsista esa relación contractual; ordenando restablecer el derecho conculcado, amparado en el perjuicio irremediable, como mecanismo transitorio."

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Santafé de Bogotá el 24 de febrero de 1995, y por el Juzgado Sesenta y Cinco Penal del Circuito de esta ciudad el 31 de marzo del mismo año.

2. La Materia

Improcedencia de la acción de tutela. Perjuicio irremediable.

Para esta Corporación es claro que en el asunto sub examine la acción de tutela resulta improcedente, tal como lo ha manifestado reiteradamente a través de su jurisprudencia, por cuanto los accionantes cuentan

con otro mecanismo de defensa judicial como lo son las acciones laborales ante la jurisdicción del trabajo por incumplimiento del contrato respectivo, pues lo que pretenden es obtener que *“Se ordene al CLUB SOCIAL TELECOM, con domicilio en ésta ciudad, representado legalmente por el señor Alfonso Sánchez Cárdenas o por quien haga sus veces”* a efectuar el pago de *“los salarios con el Auxilio de Transportes retenidos del período comprendido del 1 al 30 de enero de 1995”* y además solicitan que por vía de tutela *“Se ordene al CLUB SOCIAL TELECOM, con domicilio en ésta ciudad”* a que les cancele *“la PRIMA LEGAL del mes de diciembre de 1994”*.

En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, basta recordar lo expresado por esta Corporación mediante la sentencia No. T-036 de 1994 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo):

“Una vez más debe la Corte ocuparse en examinar el sentido constitucional de la acción de tutela, mecanismo que resulta desfigurado en sus alcances y finalidades cuando se lo usa con el propósito de revivir oportunidades procesales ya precluidas o de provocar mañosamente nuevos pronunciamientos judiciales sobre puntos definidos.

Vuelve a decir la Corporación que el instrumento previsto en el artículo 86 de la Carta Política no corresponde a una nueva instancia ni constituye procedimiento alternativo o paralelo a los ordinarios ni los sustituye.

Conviene recordar lo afirmado por la Sala Plena en Sentencia C-543 de octubre 1º de 1992:

“...tan sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3º, de la Constitución)”

(...)

“...no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los

diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción. Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito”

(...)

“...la acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente”.

En ese orden de ideas, no es admisible la utilización de la tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo el caso del perjuicio irremediable, tal como lo estatuye el artículo 86 de la Constitución.

Tampoco cabe intentar la acción cuando quien se considera afectado o amenazado en uno de sus derechos fundamentales gozó de oportunidades procesales para su protección y dejó de aprovecharlas, permitiendo que se vencieran los términos contemplados en la ley. Si así acontece, el amparo constitucional no puede tomarse como opción adicional para suplir el cuidado y diligencia que el interesado ha debido observar.

Ya sobre este punto se pronunció la Sala Tercera de Revisión en los siguientes términos:

“Si, (...) el titular de la acción ordinaria no hace uso de ella dentro del tiempo que la ley le otorga, no podrá esperar que el Estado despliegue su actividad jurisdiccional para ofrecerle la protección que necesita, pero su situación, entonces, no es imputable al Estado o a sus agentes, sino que obedece a su propia incuria, a su negligencia, al hecho de haberse abstenido de utilizar los medios de los cuales gozaba para su defensa. En tales situaciones, menos aún puede ser invocada la tutela, por cuanto no es ésta una institución establecida para revivir los términos de caducidad ni para subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-07 del 13 de mayo de 1992).

En el proceso que se analiza es clara la preexistencia de otros medios de defensa judicial a los cuales ha podido acogerse el accionante. Repárese en que su solicitud de nulidad de lo actuado fue planteada en forma extemporánea, tal como lo subrayó la Corte Suprema de Justicia. Mal podía entonces, prosperar la acción de tutela incoada.” (lo subrayado no es de la sentencia)

Esta Sala considera oportuno reiterar que la acción de tutela, aún existiendo otros mecanismos de defensa judicial de los derechos fundamentales, resulta viable cuando, de conformidad con el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, aquella se instaure “como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” No obstante, dicha disposición señala que “La existencia de dichos medios (de defensa judicial) será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.”

En relación con el perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de expresar que, para que este se configure no

basta la sola afirmación del accionante, sino que aquél debe estar plenamente acreditado en el proceso, y que además se adopte como mecanismo transitorio mientras se resuelve el derecho por parte del juez competente para decidir la situación en forma definitiva.

Así se expresó en sentencia No. T-458 de 1994, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía:

"(...) Sin embargo, vale la pena reiterar que la irremediabilidad del perjuicio, implica que las cosas no puedan retomar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como "mecanismo transitorio" y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente.

En el caso que nos ocupa, la situación que se presenta no es irremediable, pues como el perjuicio alegado está en posibilidad de desaparecer, de prosperar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la decisión de la Inspección, resulta ilógico considerarlo como irremediable. Por lo demás, tampoco se observa que dicho perjuicio, de conformidad con la sentencia T-225 del 15 de junio de 1993 (Magistrado Ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa), sea grave o inminente."

No obstante lo anterior, en el caso *sub exámine* no encuentra la Sala acreditado en el proceso el perjuicio irremediable para que hubiese podido ordenarse el pago de las sumas adeudadas a los accionantes como mecanismo transitorio, y no definitivo, frente a la sola afirmación de los demandantes sobre las consecuencias derivadas del incumplimiento por parte de la accionada a causa de la difícil situación económica por la que atraviesa el CLUB SOCIAL TELECOM.

De esta manera la orden de pago de las acreencias adeudadas no conduce a la adopción de una medida transitoria, mientras el juez competente resuelve el fondo del asunto, sino de carácter definitivo, lo que en estos casos no es propio de la competencia del juez de tutela, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación.

Por otro lado, el Código Sustantivo del Trabajo establece en forma clara que el no pago oportuno de los salarios y prestaciones adeudados al tra-

bajador da lugar a la sanción moratoria de los denominados salarios caídos, cuya decisión corresponde a la justicia del trabajo, y en tales circunstancias no puede el juez de tutela sustituir al juez laboral cuando existen otros medios de defensa judicial, para la definición de esta clase de conflictos, de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación.

Ciertamente a juicio de la Corte, el argumento esgrimido por el Juez de segunda instancia- en el sentido de que a pesar de admitir la competencia para el caso planteado, de la jurisdicción laboral ordinaria ante la dilación que presentan esta clase de procesos por existir solamente diez y seis juzgados laborales radicados en esta ciudad, debe acudir a la acción de tutela- carece de respaldo constitucional y legal, ya que no solamente conduciría a crear un verdadero caos judicial, sino a desvirtuar y desnaturalizar la verdadera finalidad de este instrumento democrático, concebido en la Constitución de 1991 como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, el cual no puede ser utilizado para reemplazar los procesos ordinarios o especiales encaminados a la definición de los conflictos jurídicos, ni para desplazar a los jueces competentes por parte de los ciudadanos, en la escogencia de instancias alternativas expeditas, alterando las jurisdicciones preexistentes.

Por las razones expuestas, esta Sala de Revisión procederá a revocar el fallo objeto de revisión, y en su lugar se dispondrá declarar improcedente la presente acción de tutela, por existir otros mecanismos de defensa judicial; y también por las demás razones que se han dejado anotadas en esta providencia. No obstante lo anterior, en el evento de que la entidad accionada ya hubiese efectuado los pagos reclamados por los demandantes, dado el efecto inmediato que deben tener las sentencias de tutela de instancia, en relación con las acreencias adeudadas recibidos por los accionantes, de buena fe, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, tales emolumentos no deben ser reembolsados como consecuencia de la improcedencia de la acción de tutela, ya que se trata del pago de lo debido a los mismos peticionarios, aunque ordenado hacer efectivo por un medio de defensa judicial diferente.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sesenta y Cinco Penal del Circuito de esta ciudad el treinta y uno (31) de marzo de 1995 y en su lugar **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela instaurada por los accionantes en contra del CLUB SOCIAL TELECOM por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Declárase que no hay lugar a ordenar la devolución de los emolumentos pagados a los demandantes, que fueron materia de la acción promovida por los mismos.

Tercero. Líbrense por secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-279

de junio 23 de 1995

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN TUTELA / RECURSOS - Naturaleza / MULTA - Improcedencia de su pago

Es la tutela un mecanismo apropiado para obtener la inaplicación en el caso concreto de la ley u otra norma de carácter general que imponga restricciones que atenten contra el debido proceso, el derecho de defensa o el acceso a la justicia, si como consecuencia de su observancia se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas. La tutela objeto de estudio se constituye en el mecanismo jurídico apropiado para que se inaplique el artículo 80. de la Ley 1a. de 1963, pues la exigencia en él consagrada relativa al previo pago del valor de la multa para que el afectado pueda presentar los recursos correspondientes en vía gubernativa, no se ajusta a lo dispuesto en la Carta Política, y esta situación es causa de la vulneración de los derechos fundamentales de defensa y de acceso a la justicia de la accionante.

Ref.: Expediente No. T- 64143

Peticionaria: Amalia Martínez Avella, representante legal de Proaser Ltda. contra la Inspección Nacional del Trabajo y Seguridad Social de Sogamoso.

Tema: Debido proceso.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, junio 27 de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Hernando Herrera Vergara, procede a revisar los fallos proferidos en primera instancia por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso el 22 de noviembre de 1994, y en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el 2 de febrero de 1995.

El expediente llegó a conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional por remisión que le hizo el citado Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Revisión # 3 de la Corte Constitucional, escogió, para efectos de revisión, la presente acción de tutela.

I. INFORMACION PRELIMINAR

1. La señora Amalia Martínez Avella, en su condición de representante legal de la sociedad PROFESIONALES EN ADMINISTRACION DE SERVICIOS "PROASER" Ltda. presentó acción de tutela contra la INSPECCION NACIONAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE SOGAMOSO, ya que considera que le fue vulnerado el derecho al debido proceso a la compañía que representa, como consencuencia de la imposición de una multa mediante Resolución No. 033 del 27 de julio de 1994 por valor de \$2'961.000.00.

2. Afirma la representante legal de la sociedad accionante que ésta interpuso los recursos de reposición y apelación contra dicha Resolución, y que la entidad accionada, mediante Resolución No. 045 del 23 de agosto de 1994, al desatar los recursos, "*optó*" por rechazarlos, "*con el argumento de que la Empresa ha debido consignar el dinero de la multa, para poder recurrir*".

3. Considera la señora Amalia Martínez Avella que el derecho al debido proceso le fue vulnerado a la sociedad accionante "*ya que en varias oportunidades la Honorable Corte Constitucional, ha manifestado que en tratándose de multas, etc. no es necesario consignar dinero alguno para que la persona afectada, pueda efectuar los procedimientos legales establecidos (sic)*". En su demanda, cita algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia (Sala Plena, septiembre 4 de 1970, Gaceta Judicial TCXXXVII, sentencia marzo 30/78); así mismo hace referencia a la sentencia de esa Corporación de fecha 25 de julio de 1991 que declaró ine-

xequible el artículo 140 del C.C.A. (Jurisprudencia y Doctrina, T.XXI No. 241, pág. 14 y ss. Enero/92), y a la sentencia No. T-450 de 1994 de la Corte Constitucional, que a su juicio, tienen relación con su caso.

4. La accionante solicita que se tutele transitoriamente el derecho al debido proceso con el fin de evitar un perjuicio irremediable *“ya que si bien, se puede recurrir al Honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, para buscar la nulidad de las resoluciones impugnadas, su trámite, por el número de negocios que allí se tramita, sería tan dispendioso, que cuando se falle, ya ha sido cobrado el dinero de la multa, ocasionando un perjuicio irremediable al interés económico de la Empresa que represento, por cuanto esta clase de cobros es por la vía coactiva, que limita mucho más la defensa de nuestros intereses”*.

II. LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES QUE SE REVISAN

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, mediante providencia del 22 de noviembre de 1994, resolvió negar la tutela interpuesta por la representante legal de la sociedad accionante, como mecanismo transitorio de protección de sus derechos, *“dada su improcedencia ya que el presunto perjuicio que se quiere evitar no tiene la connotación jurídica de irremediable”*. El citado despacho judicial consideró que:

“No está a criterio de la Accionante ni del Juzgador de Tutela el determinar cuál es el perjuicio que tiene esa connotación jurídica de irreparable sino que, por el contrario, legalmente se calificó como tal el ‘que solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización’.

El artículo 1o. del Decreto 306 del 9 de febrero de 1992 establece, CONTRARIO SENSU: ‘art.1o. (...) no existe perjuicio irremediable (...) cuando el interesado pueda solicitar a la Autoridad Judicial competente que disponga el restablecimiento o protección del Derecho, mediante la adopción de disposiciones como las siguientes (...) e) orden de restitución o devolución de una suma de dinero pagada por razón de una multa (...).

Lo dispuesto en este artículo se aplicará también en los eventos en los cuales legalmente sea posible que además de las órdenes y autorizaciones mencionadas se condene al pago de perjuicios en forma complementaria.’

Se concluye de lo expuesto que el perjuicio aludido en la Tutela NO TIENE EL CARACTER DE IRREMEDIABLE y afectado este requisito legal se afecta la utilización de la Tutela como mecanismo transitorio”.

La representante legal de la sociedad accionante interpuso recurso de apelación contra dicho fallo y expuso las mismas razones que consignó en la demanda, y agregó que *“Para garantizar y salvaguardar la Constitución de Colombia, no se necesita que exista un perjuicio irremediable particular, ya que la infracción a nuestra Norma Rectora, produce un perjuicio irremediable general, porque se pone en peligro toda la estructura jurídica de la Nación.”* Agregó que *“si así se hizo por orden de la Honorable Corte Constitucional, para la acción de tutela interpuesta por la Sociedad 'EQUIPOS SUIZOS LTDA.' contra el ISS Seccional Cundinamarca, no vemos la razón jurídica, para que en nuestro caso, exactamente igual, en su motivación, no se tutele nuestro derecho, que no viene a ser el nuestro, sino el de toda la comunidad, que ve cómo se ha vulnerado toda la estructura jurídica, al violarse la Constitución Nacional, por parte del Señor Inspector Nacional de Trabajo y Seguridad Social, al restringir el derecho consagrado en Ella, de ser oído, y de tramitar los recursos, que no son otra cosa que el derecho de Petición, contra sus propias providencias (sic)”.*

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Laboral, mediante providencia del 2 de febrero de 1995, resolvió confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso del 22 de noviembre de 1994, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Para la Sala en el caso bajo examen no se ha violado el derecho constitucional fundamental al debido proceso a la accionante, si se tiene en cuenta que una vez dictada la Resolución No. 033 del 27 de julio de 1994 se enteró la sancionada mediante notificación, y es tanto así que la impugnó con los recursos establecidos en la ley, por lo tanto se le estaba garantizando el debido proceso. Otra cosa es que por mandato legal, art. 8o. de la Ley 1a. de 1963, para que la interposición de cualquier recurso previamente se debía consignar el valor de la multa, y como en efecto éste requisito no se acató, mal puede concluirse violación al debido proceso. Lo que hubo por parte de la tutelante fue rebeldía, situación muy diferente de lo que ampara la C.N. que es ajena al derecho fundamental en comento.(...)”

Entonces, como conclusión la accionante dispone de otros medios judiciales directamente o sea, sin la necesidad de agotar los recursos de la vía gubernativa a la luz de los artículos 51, 62, 63 y 135 del C.C.A., conforme así lo expresó la Honorable Corte Constitucional en la sentencia que obra como prueba.”

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con las providencias dictadas por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Laboral, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El caso objeto de estudio

La señora Amalia Martínez Avella, obrando en su condición de representante legal de la sociedad PROASER LTDA. acude al mecanismo de la acción de tutela con el fin de que le sea protegido el derecho al debido proceso que considera le fue vulnerado a ésta compañía, como consecuencia de la inadmisión de los recursos de reposición y apelación que formuló contra la Resolución No. 033 del 27 de julio de 1994, por medio de la cual la entidad accionada impuso una multa a PROASER LTDA. por el incumplimiento en el pago oportuno de los salarios a algunos de sus empleados, toda vez que para admitir y tramitar los referidos recursos en vía gubernativa, se le exigió el pago previo del valor de dicha multa, la cual no canceló argumentando que el artículo 140 del Código Contencioso Administrativo fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 25 de julio de 1991 en la parte que establecía que en las demandas de impuestos, tasas, contribuciones o multas que se exijan, o de créditos definitivamente liquidados a favor del Tesoro Público *“deberá acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado, en calidad de depósito, la suma correspondiente. (...) El comprobante de depósito de que se trata se reflere a los casos en que leyes especiales exijan la consignación previa de la suma líquida o debida. En los demás casos bastará que se otorgue caución a satisfac-*

ción del ponente para garantizar el pago con los recargos a que haya lugar en cuanto fuere desfavorable lo resuelto” (Lo subrayado fue declarado inexecutable). Además, la representante legal de la accionante cita en su demanda la sentencia No. T-450 de 1994 emanada de esta Corporación, y cuyo ponente fue el Dr. José Gregorio Hernández, la cual, a su juicio, sustenta las pretensiones, pues en ésta sentencia la Corte se pronunció en un asunto similar al ocurrido a la sociedad PROASER LTDA.

En el caso *sub exámine*, al desatar los recursos, la INSPECCION NACIONAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE SOGAMOSO resolvió *“Rechazar el recurso de reposición y en subsidio de apelación”* argumentando que *“La fuente jurídica por la cual, el Despacho, le haya indicado que para hacer uso de los recursos de la vía gubernativa previamente debía consignar el valor de la multa impuesta, no es otro que el artículo 80. de la Ley 1 de 1963. la cual se encuentra vigente, toda vez que se trata de una disposición que se refiere de manera especial a los actos administrativos de las autoridades laborales, es decir, de aquí su imperioso cumplimiento para que ésta oficina, procediera a resolver el recurso interpuesto.”*

Previamente al estudio del caso *sub exámine*, esta Corporación encuentra indispensable analizar el contenido de la sentencia No. T-450 de 1994 a fin de establecer si la doctrina constitucional en él expuesta se aplica o no al presente asunto.

En efecto, en esa oportunidad la Corte Constitucional se pronunció sobre la violación del derecho fundamental al debido proceso de la sociedad accionante, como consecuencia de la imposición de una multa por parte del Instituto de Seguros Sociales, cuyo pago se le exigió con fundamento en el Decreto 2665 de 1988 *“Por el cual se expide el Reglamento General de sanciones, cobranzas y procedimientos del Instituto de Seguros Sociales”*, que en el artículo 63 establece que, tratándose de decisiones mediante las cuales se impongan sanciones, únicamente procede el recurso de reposición en vía gubernativa ante el mismo funcionario que la profirió; si se refiere a una multa, señala dicha disposición que *“sólo se concederá el recurso cuando con el escrito en que se interponga se acompañe el recibo de depósito correspondiente al valor de la multa o del reembolso, expedido por el Recaudador debidamente autorizado por el ISS”*. (el subrayado no es del texto)

Esta Corporación, en el referido fallo No. T-450 de 1994, examinó las restricciones que pueden establecerse para acceder a la administración de justicia y si ello atenta o no contra el debido proceso, y sustentó su análisis en la citada sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de julio de 1991. En esa oportunidad la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

“Es preciso que en el campo de las restricciones de este tipo se distinga entre aquéllas que se imponen por la ley y las que provienen de actos administrativos de carácter general y también entre las que bloquean el acceso a la administración de justicia y las que coartan el derecho de defensa dentro de la vía gubernativa.”

En el mismo pronunciamiento, esta Corporación hizo referencia a las consideraciones que la Corte Suprema de Justicia adelantó en la mencionada sentencia del 25 de julio de 1991, y expresó lo siguiente:

“La Corte Suprema de Justicia, en Sentencia número 86 del 25 de julio de 1991 (M.P.: Drs. Simón Rodríguez Rodríguez y Pablo J. Cáceres Corrales), al declarar inexecutable parte del artículo 140 del Código Contencioso Administrativo, a cuyo tenor en las demandas contra impuestos, tasas, contribuciones y multas o de créditos definitivamente liquidados a favor del tesoro público, debía acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado en calidad de depósito la suma correspondiente, manifestó:

‘Contradice esta exigencia la garantía que la Constitución consagra a toda persona, en su artículo 229, de acceder a la administración de justicia, puesto que (...) obliga al interesado a cumplir con la sanción que ha impuesto la Administración de manera absoluta, sin permitir siquiera el uso de garantías u otro mecanismo de idéntica naturaleza para asegurar el pago de la multa o de la suma debida, en la hipótesis de una sentencia desfavorable a sus pretensiones.

El tipo de multa que por hechos contravencionales u obligaciones de orden cambiario, tributario, etc, imponen o liquidan las autoridades del ramo, hace inaccesible la justicia a quienes tienen derecho de controvertir ese acto sancionatorio y la administración, en ese caso, posee la atribución de bloquear la acción de la jurisdicción con la imposición de multas o la definición de obligaciones de magnitudes en ocasiones inalcanzables para los afectados. Pero

aunque la sanción no llegara a niveles imposibles desde el punto de vista económico para las personas demandantes, el artículo 140 compele a tomar semejante obligación sin alternativa alguna, antes del juicio y quebrantando, así, la garantía que la Constitución de 1991 en su artículo 229 ha consagrado expresamente a quienes necesitan de las definiciones judiciales para establecer la legalidad del acto administrativo que decreta tal obligación'."

La sentencia No. T-450 de 1994, acogió el criterio expuesto por esta Corporación en la sentencia No. C-599 de 1992. La Corte Constitucional manifestó en esa ocasión:

"La misma tesis fue adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia C-599 del 10 de diciembre de 1992 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), mediante la cual se declaró inexecutable el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, que hacía similar exigencia para ejercitar las acciones ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en materia de infracciones cambiarias.

Dijo la Corte en esa oportunidad:

'Ahora bien, la Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar truncas las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial.

(...) En efecto, ante la sola posibilidad de que el error de la administración en la tasación del monto de la obligación o en la existencia de la misma pueda tener lugar, su pago resulta una exigencia inadmisibles para ejercitar las acciones que ante la justicia autoriza el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior no quiere significar que se elimine la presunción de legalidad del contenido patrimonial de los actos administrativos, que continúa, según sentir de la Corte, en todos sus efectos, salvo para hacer exigible el pago efectivo de las obligaciones como condición previa para disponer de las acciones judiciales.

De suerte que el acto será legal y sus efectos, a cargo de los obligados de manera ininterrumpida y con las consecuentes sanciones indemnizatorias a favor de la administración, en aquellas oportunidades que a la postre resulten ajustadas a derecho en cuanto a la existencia y monto de las obligaciones respectivas. Las razones expuestas imponen la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 26 del Decreto 1746 de 1991, por contrariar el artículo 229 de la Constitución Política.' (el subrayado no es del texto)

En el fallo No. T-450 de 1994, concluyó la Corporación su análisis sobre el aspecto en comento, diciendo:

“Como puede verse, los aludidos fallos hacían referencia a la imposición de un requisito de orden legal pero que resultaba contrario a la Constitución en cuanto impedía el acceso a la administración de justicia.

*La providencia de la Corte Suprema de Justicia dejó en claro que, dada la índole del precepto, el motivo de inconstitucionalidad consistía en lo dicho, mas no en el desconocimiento del derecho de defensa, pues 'la obligación de que se trata, y cuyo cumplimiento es condición **sine qua non** para la admisión de la demanda, no quebranta el principio del **debido proceso**, consagrado en el artículo 29 de la Carta vigente, porque cabalmente, el precepto demandado es la “ley preexistente” a todo juzgamiento de que habla el referido texto constitucional...' (subrayado en el original)”*

En la citada providencia, la Corte Constitucional tuteló los derechos de la sociedad accionante pues la exigencia del pago previo de una multa a fin de admitir y tramitar un recurso en vía gubernativa, estaba consagrado en una disposición reglamentaria que *per se* negaba al entonces accionante el derecho de defensa inherente al ejercicio de los recursos en vía gubernativa. En esa oportunidad dijo la Corporación:

*“En el caso sometido a revisión, el choque entre el artículo 63, inciso 2º, del Decreto 2665 de 1988 y el artículo 29 del Estatuto Fundamental no puede ser más evidente: mientras el precepto constitucional, aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, garantiza el derecho de la persona a defenderse como uno de los elementos esenciales del debido proceso, **la norma reglamentaria niega de plano las posibilidades de defensa inherentes al ejercicio***

de los recursos por la vía gubernativa contra la imposición de una multa cuando previamente no se ha acreditado el pago de la sanción.” (subrayado fuera del texto)

Claro está, puede suceder que el ataque contra el derecho fundamental o la amenaza que se cierne sobre él provengan de la aplicación que se haya hecho o se pretenda hacer de una norma-legal o de otro nivel- que resulta incompatible con la preceptiva constitucional. En esa hipótesis es indudable que surge la posibilidad de ejercitar en forma simultánea la llamada excepción de inconstitucionalidad (artículo 4º C.N.) y la acción de tutela (artículo 86 Ibídem), la primera con el objeto de que se aplique la Constitución a cambio del precepto que choca con ella, y la segunda con el fin de obtener el amparo judicial del derecho. (...)

Según lo antes expuesto, la norma que en esta oportunidad se inaplica no puede ser tachada de inconstitucionalidad por impedir el acceso a la administración de justicia, pues lo que obstaculiza es el ejercicio del recurso de reposición, cuya interposición, se repite, no es indispensable para acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Su incompatibilidad con la Constitución es manifiesta por otro motivo: mediante un acto de carácter administrativo (decreto reglamentario) se introducen condiciones de índole pecuniaria y de forzoso acatamiento para ejercer el derecho de defensa ante las autoridades, afectando así el debido proceso.

Si en el caso de normas de jerarquía legal pudo expresar la Corte Suprema de Justicia que ellas configuraban la ley preexistente requerida para todo proceso judicial o administrativo por el artículo 29 de la Carta, no puede decirse lo mismo en el caso que nos ocupa, dada la naturaleza típicamente administrativa de la normatividad que consagra la restricción. Más aún, ésta última fue plasmada en el artículo 63 del Decreto 2665 de 1988 sin sustento en la preceptiva legal que reglamentaba, contenida en el Decreto-Ley 1650 de 1977, cuyo artículo 33 dispuso: “Las multas de que trata el presente estatuto se impondrán mediante resolución motivada, sujeta a los recursos propios de la vía gubernativa del procedimiento contencioso administrativo, conforme a las normas **legales** sobre la materia” (se subraya).

Del criterio expuesto por la Corte Constitucional en la jurisprudencia referida, se concluye lo siguiente:

1. Los requisitos establecidos por la ley u otra norma jurídica que no sea de jerarquía constitucional que impidan u obstaculicen el derecho al acceso a la justicia, y en consecuencia, desconozcan en ese aspecto el debido proceso, son contrarios a los artículos 29 y 229 de la Carta Política.

2. La misma conclusión se aplica si se trata de requisitos o exigencias que impidan el derecho de defensa dentro de la vía gubernativa.

3. Tratándose la ley u otro tipo de normas de carácter general, si no han sido declaradas inexecutable o anuladas por la jurisdicción contencioso administrativa, según el caso, de conformidad con el artículo 4o. de la Carta Política que establece que ésta *“es norma de normas”* y que *“En caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”*, es procedente aplicar la llamada excepción de inconstitucionalidad con el objeto de que se aplique la Constitución, a cambio del precepto que choca con ella.

4. De acuerdo con el criterio expuesto en la referida sentencia No. T-450 de 1994, es la tutela un mecanismo apropiado para obtener la inaplicación en el caso concreto de la ley u otra norma de carácter general que imponga restricciones que atenten contra el debido proceso, el derecho de defensa o el acceso a la justicia, si como consecuencia de su observancia se vulneran o amenazan derechos fundamentales de las personas, pues, como ya lo señaló la Corporación en el citado fallo: *“la vía de tutela es apta para lograr que se inaplique al caso específico una norma incompatible con la Constitución, si la aplicación de la misma es a la vez causa de la violación o amenaza de los derechos fundamentales del peticente”*.

Ahora bien, en el caso sub exámine encuentra la Corte que el artículo 8o. de la Ley 1a. de 1963, disposición sobre la cual la entidad accionada exigió el previo pago de la multa impuesta a PROASER LTDA. a fin de resolver en vía gubernativa los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la Resolución No. 033 del 27 de julio de 1994, norma sobre la cual también sustentó su rechazo según se observa en la parte motiva de la Resolución No. 045 del 23 de agosto del mismo año, expresa lo siguiente:

“El Gobierno establecerá las sanciones que garanticen el cumplimiento de las normas sobre salarios y pensiones. Las multas que se fijan por este concepto, y en general todas las dispuestas por las autoridades laborales y las impuestas por violaciones al control de precios y por acaparamiento o especulación se cobrarán por jurisdicción coactiva, y su valor deberá consignarse previamente a la interposición de cualquier recurso sobre ellas. (...)”

De conformidad con el criterio jurisprudencial expuesto, esta disposición legal se convierte en un obstáculo que impide el ejercicio del derecho de defensa de la sociedad accionante dentro de la vía gubernativa, pues exige el pago previo del monto de la multa que le fue impuesta mediante Resolución No. 033 de 1994, como requisito previo para que PROASER LTDA. pueda interponer los recursos de reposición y subsidiario de apelación, como lo hizo, y cuya consecuencia fue el rechazo de tales mecanismos de defensa por parte de la INSPECCION NACIONAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE SOGAMOSO.

Además, la aplicación de dicha disposición de la Ley 1a. de 1963 por parte de la entidad accionada impide el acceso a la justicia y el ejercicio del derecho de defensa de PROASER LTDA., desconociendo así los artículos 29 y 229 de la Carta, y vulnerando, en consecuencia, los derechos fundamentales de la sociedad accionante, pues, de conformidad con el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo solamente *“los recursos de reposición y de queja no son obligatorios”* y la vía gubernativa se agota cuando los actos administrativos quedan en firme por que *“contra ellos no proceda ningún recurso; 2. cuando los recursos interpuestos se hayan decidido”* (artículo 62 numerales 1 y 2 del C.C.A.) y *“cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja.”*

Consecuencia de lo anterior es que la interposición del recurso de apelación por PROASER LTDA. contra la Resolución No. 033 de 1994 resulta indispensable para el agotamiento de la vía gubernativa a fin de habilitarse para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas a que haya lugar, de conformidad con el C.C.A., lo cual no ocurre en el caso presente, pues a la accionante se le rechazaron los recursos de reposición y de apelación por el no pago previo del valor de la multa que controvierte, lo que la imposibilita para ejercer las acciones contencioso administrativas respectivas. Luego no es cierto como se dijo en la sentencia del Tribunal, materia de revisión, que *“la accionante dispone de*

otros medios judiciales directamente, o sea, sin la necesidad de agotar los recursos de la vía gubernativa a la luz de los artículos 51, 62, 63 y 135 del C.C.A.”

Teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas por la Corporación en los pronunciamientos citados en esta providencia, la tutela objeto de estudio se constituye en el mecanismo jurídico apropiado para que se inaplique el artículo 8o. de la Ley 1a. de 1963, pues la exigencia en él consagrada relativa al previo pago del valor de la multa para que el afectado pueda presentar los recursos correspondientes en vía gubernativa, no se ajusta a lo dispuesto en los artículos 29 y 229 de la Carta Política, como ya se advirtió, y esta situación es causa de la vulneración de los derechos fundamentales de defensa y de acceso a la justicia de la accionante, y la protección efectiva de tales derechos que se impone ha de tener como consecuencia la no aplicación del requisito consagrado en el referido artículo 8o. de la Ley 1a. de 1963, a fin de que se tramiten por parte de la entidad accionada, de conformidad con la Constitución y la ley, los recursos interpuestos oportunamente, con la observancia plena de las garantías propias del debido proceso.

Por las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión procederá a revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo -Sala Laboral- el 2 de febrero de 1995, y tutelar los derechos fundamentales de defensa y de acceso a la justicia de PROASER LTDA., ordenando a la INSPECCION NACIONAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE SOGAMOSO que proceda a desatar los recursos de reposición y de apelación interpuestos por la accionante contra la Resolución No. 033 del 27 de julio de 1994, sin tener en cuenta la exigencia del pago previo de la multa impuesta mediante dicho acto, como consecuencia de la inaplicación en el caso sub exámine del artículo 8o. de la Ley 1a. de 1963 por ser contrario, en lo ya señalado en esta providencia, a los artículos 29 y 229 de la Carta Política. Es de advertir que lo anterior no implica la eliminación de la presunción de legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 033 de 27 de julio de 1994, por medio de la cual la INSPECCION NACIONAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE SOGAMOSO impuso una multa a PROASER LTDA. por el incumplimiento en el pago oportuno de los salarios a algunos de sus empleados.

De otro lado, no se accede a la tutela como mecanismo transitorio de protección de los derechos de la accionante, tal como se solicitó en la demanda, porque en el caso presente no existe un perjuicio irremediable

en los términos del artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, y además porque la tutela de los derechos que se ordena a través de esta providencia constituye un mecanismo directo de protección por cuanto, una vez tramitados los recursos de reposición y de apelación por parte de la INSPECCION NACIONAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE SOGAMOSO, de conformidad con el contenido de la presente sentencia, PROASER LTDA. contará con los mecanismos de defensa judiciales respectivos ante la jurisdicción contencioso administrativa, en el evento de que las decisiones que adopte la entidad accionada en vía gubernativa sean contrarias a sus pedimentos.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Laboral, el 2 de febrero de 1995 por medio del cual se negó la tutela instaurada por la sociedad PROASER LTDA.

Segundo. CONCEDER la tutela de los derechos de defensa y de acceso a la justicia de la sociedad PROASER LTDA. En consecuencia, **INAPLICAR** en el caso concreto, por incompatibilidad con la Constitución Política, del precepto que establece como requisito para la interposición de los recursos pertinentes en vía gubernativa, el previo pago del valor de la multa impuesta a la sociedad accionante.

Tercero. ORDENASE a la INSPECCION NACIONAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE SOGAMOSO tramitar los recursos de reposición y subsidiario de apelación interpuestos por PROASER LTDA. contra la Resolución No. 033 del 27 de julio de 1994, mediante la cual se le impuso una multa, y adoptar la decisión que corresponda dando estricto cumplimiento a los términos establecidos por el Código Contencioso Administrativo para tal efecto, los cuales se contarán a partir del día siguiente a la notificación del presente fallo. Para el respectivo trámite de los recursos no se exigirá a la sociedad accionante que acredite la cancelación de la multa que le fue impuesta.

T-279/95

Cuarto. Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

Comuníquese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-284

de junio 30 de 1995

DERECHO AL AMBIENTE SANO / DERECHO COLECTIVO

El derecho al ambiente sano no tiene el carácter de fundamental, es un derecho colectivo susceptible de ser protegido a través de las acciones populares. Sin embargo, cuando en razón de la acción o la omisión de las autoridades públicas o de un particular se amenacen o vulneren derechos fundamentales (vida, integridad física, salud u otros), e igualmente se afecte el derecho que tienen las personas de gozar de un ambiente sano, es posible accionar en tutela, tanto para la defensa directa de aquéllos como de éste.

DERECHO AL AMBIENTE SANO / DERECHOS FUNDAMENTALES - Conexidad / ACCION DE TUTELA

La situación ambiental, derivada principalmente del problema sanitario que afecta a toda la Isla de San Andrés, conduce a establecer no sólo la existencia de la vulneración del derecho que tienen los peticionarios de la tutela a gozar de un ambiente sano, sino la conexidad de dicha transgresión con la amenaza de violación de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la vida de los peticionarios e igualmente de todos los habitantes de dicha Isla. Si bien el derecho a disfrutar de un ambiente sano se halla reconocido como un derecho colectivo que se ampara a través de las acciones populares, cuando su violación, como en el presente caso, se encuentra ligada a su vez a la violación de dere-

chos fundamentales, procede la acción de tutela como mecanismo judicial indirecto de protección del referido derecho colectivo.

**LICENCIA DE CONSTRUCCION - Prohibición /
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES - Deterioro Ambiental**

El otorgamiento incontrolado de licencias de construcción en la Isla de San Andrés, sin contar con una infraestructura sanitaria suficiente y adecuada, se ha constituido en un factor determinante de la creación y agravación de los problemas ambientales. La prohibición de expedir licencias de construcción se extiende a los proyectos de construcción denominados "autosuficientes", es decir, aquellos que cuentan con sistemas propios de agua, generación eléctrica, tratamiento de aguas negras, etc., toda vez que ese tipo de obras no se acompaña con la solución integral a la problemática ambiental que propone la administración y de otra parte no contribuyen eficazmente a su solución, en razón a que se construyen en zonas carentes de los correspondientes servicios públicos.

Ref.: Expediente No. T-52082

Tema: Protección de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la salud, vinculados al derecho de gozar de un ambiente sano en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Peticionario: Defensoría del Pueblo, en representación de Belarmina Bowie Hooker y otros.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santafé de Bogotá D. C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a dictar el fallo correspondiente a la acción de tutela instaurada por el DEFENSOR DEL PUEBLO, doctor Jaime Córdoba Triviño, en representación de Belarmina Bowie Hooker, Lilia Brijaldo Whittaker, Guillermo Francis Manuel, Juvencio Fidel Gallardo Corpus, Roland Pomare Escalona, Carolina Pomare Wright y Faneza Bent, individualmente considerados y como miembros del "GRUPO ETNICO RAIZAL

DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA”, en contra del señor Gobernador y la Junta de Planeación del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

Exponen los actores que como consecuencia de las continuas migraciones provenientes de la zona continental y del extranjero, la apertura económica, y las numerosas construcciones hoteleras, villas turísticas, condominios, almacenes, urbanizaciones y tugurios, sin límites de racionalidad y razonabilidad, se creó y ha venido acrecentando en San Andrés Isla, una grave problemática de connotaciones socio-culturales, laborales y con notables repercusiones en el medio ambiente.

En cuanto a las nocivas consecuencias en el medio ambiente, anotan que esto obedece en gran medida a que el Gobernador y la Junta de Planeación del Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, han expedido y autorizado licencias de construcción y urbanización en forma indiscriminada, por fuera de los límites del Plan de Ordenamiento Territorial, lo que ocasiona una deficiente prestación en los servicios públicos domiciliarios que no tienen la cobertura para cubrir en mínima parte la demanda propia de las viviendas y mucho menos satisfacer las necesidades de las nuevas edificaciones.

Precisan que el servicio de energía es precario, caracterizado por los racionamientos y apagones; que el servicio de recolección de basuras, es deficiente y se carecen de los equipos adecuados de reciclaje; que el servicio de acueducto, abastece únicamente una tercera parte de la población, con un suministro de dos horas a la semana, y que el servicio de alcantarillado, tiene un cubrimiento del seis por ciento, el cual no llega a las zonas tradicionales de la Isla como La Loma y San Luis, donde se han empezado a construir hoteles y centros turísticos.

Respecto a la situación de agua y alcantarillado, exponen que el noventa y cuatro por ciento de las viviendas de la Isla no cuentan con alcantarillado; lo mismo acontece con la planta de tratamiento de aguas negras, lo que ha propiciado que las aguas servidas se viertan directamente al mar

sin ningún tratamiento previo, con la ostensible afectación de los arrecifes coralinos. Es tal la problemática, que el agua para el consumo humano se convirtió en un “comercio” que afecta notablemente la actividad agrícola de los campesinos raizales.

Afirman los actores que la deforestación, la extracción de arena coralina para las nuevas construcciones, la invasión de las playas y los paisajes naturales, y el desorden urbanístico, han sumido a las Islas en un deterioro ambiental irreversible, que constituye una seria amenaza para el derecho a la salud y a la vida de sus habitantes y para la preservación de sus valores socioculturales y económicos.

Finalmente, aluden a la discriminación que en materia laboral se hace por los patronos de los sectores turístico y comercial del Departamento al no cumplir con las normas relativas a la exigencia del porcentaje mínimo de trabajadores nativos que deben emplear en sus empresas.

2. Las pretensiones

Los peticionarios, pretenden que se amparen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la salud, a gozar de un ambiente sano y al trabajo, impetrando al juez de tutela la emisión de órdenes con el propósito de que:

1. Se prohíba “el otorgamiento de licencias y permisos conducentes a la construcción de nuevas instalaciones comerciales, hoteleras e industriales en todo el territorio del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y suspender las que están en trámite, hasta tanto las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios dispongan de suficiente capacidad para suplir las demandas existentes de sus respectivos servicios y sobre todo mientras se dictan las medidas necesarias y pertinentes que garanticen la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, hasta que se dé estricto cumplimiento al Plan de Ordenamiento Territorial”.

2. “Se ordene a la parte accionada revisar todas y cada una de las licencias de construcción y urbanización, otorgadas en los últimos diez (10) años”.

3. Se ordene “al Gobernador del Departamento del Archipiélago, que mientras se expiden las leyes de regulación del uso del suelo y la que

somete a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles, desarrolle, implemente y ejecute todas las medidas pertinentes y conducentes para evitar que se siga presentando el fenómeno de migración continental, con la consecuencia que este fenómeno conlleva. Así mismo que adopte y desarrolle las medidas necesarias para el logro de conservación y preservación de los recursos naturales y del medio ambiente del Departamento”.

4. “Se ordene al señor Director Seccional o Regional del Ministerio del Trabajo o Seguridad Social de San Andrés Islas, que revise el cumplimiento por parte de los empleadores o patronos del sector turístico y comercial del Departamento, de las normas sobre porcentaje mínimo de trabajadores nativos que deben ser empleados por aquellos en dichas actividades y si es del caso exigir su cumplimiento una vez se agoten los procedimientos administrativos previstos por la ley”.

5. “Se tomen y ordenen las demás medidas que sean pertinentes y conducentes para la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales, invocados por los accionantes”.

6. “Con fundamento en el principio de eficacia de la administración pública, contenido en el artículo 209 de la Carta Política, en el evento que el fallo fuere favorable, ordénese crear un comité interinstitucional, donde estén representados además de los diferentes organismos y dependencias departamentales y representantes del grupo étnico raizal accionante, los organismos de control del Departamento, a efectos que aseguren un seguimiento y cumplimiento del fallo, sin perjuicio de la competencia que le asiste al juez de tutela”.

3. Las pruebas allegadas durante la primera y segunda instancia

Durante el trámite de las instancias se practicaron e incorporaron al proceso las siguientes pruebas:

Informe rendido por el Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el cual manifiesta que ni el deterioro ambiental, ni su conexidad con la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de los actores se encuentran demostrados. Agrega que si bien es cierto que la condición ambiental de la Isla no es la más óptima, sin embargo, no reviste la gravedad con que se la ha presentado ni constituye motivo de alarma y que el gobierno departamental

tienen asegurada la financiación de la segunda etapa del Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado con distintas entidades estatales, al igual que el sistema de tratamiento de aguas negras y el diseño del alcantarillado de los sectores de San Luis y La Loma. Finalmente reconoce que el servicio de agua potable no alcanza una cobertura para atender a los eventuales usuarios del servicio, debido a la escasez de fuentes primarias (aguas subterráneas), al alto costo de la tecnología de desalinización del agua marina y a la falta de redes de distribución del líquido.

Informe del Director del Departamento Administrativo de Planeación, en donde se anota que “en lo que respecta específicamente a la coordinación para el adecuado servicio de los servicios públicos, de todos es sabido que energía, acueducto y alcantarillado han tenido deficiencias históricamente hablando, razón por la cual la Junta de Planeación, para la aprobación de proyectos ha tenido la delicadeza y el cuidado de improbar aquellos proyectos de más de 500 MTS², que no presentan claramente establecido autosuficiencia en esta materia; en cuanto al alcantarillado en la zona norte, la zona o sector hotelero está completamente cubierto, como la mayor parte del sector comercial. El Gobierno desde 1992 cuando asumió se ha preocupado por resolver los problemas de estos sectores, energía, acueducto y alcantarillado, es así como el problema energético está prácticamente contratado para su solución definitiva y acueducto y alcantarillado está totalmente financiados”.

Informe del Jefe de la División de Saneamiento Ambiental, en el cual se expresa, entre otras cosas, que “no existe a simple vista un buen ambiente, ya que no contamos con el servicio de alcantarillado sanitario en toda la Isla, entonces el problema se presenta más que todo en el centro donde están las grandes construcciones, gran parte de estas no están conectadas a la red de alcantarillado ya que esta solo cubre un pequeño porcentaje de la Isla, por lo tanto se utilizan los pozos sépticos como sistema de disposición de las aguas residuales, los cuales deben ser desocupadas por carrotanques, que no abastecen la demanda, por lo tanto existen reboses de pozos sépticos, especialmente en época de lluvia. Estos carrotanques vierten las aguas al mar igual que las aguas provenientes del alcantarillado sanitario, sin ningún tratamiento previo, por lo tanto además de la contaminación de los reboses de los pozos sépticos, hay contaminación del mar, cosa que se supone”.

Igualmente informó que diariamente en la oficina a su cargo, se reciben quejas por la presencia de aguas negras en las vías públicas, provenientes de los pozos sépticos, situación que se presenta porque los carro-

tanques de propiedad de particulares que prestan el servicio para su evacuación, no lo hacen a pesar de que debe pagárseles a éstos la prestación económica que exigen al usuario con 20 días de antelación, motivo por el cual solicitó a "Empoislas" la adquisición de un vehículo que solucione el problema, mientras se amplía la cobertura del servicio público de alcantarillado.

Testimonio del Director del INDERENA, quien al ser interrogado sobre la situación sanitaria de la Isla, manifestó que "ella se encuentra en vía de solución con el contrato que acaba de hacer el Gobierno Departamental con el alcantarillado, que según informaciones en dos meses sale a licitación la planta de tratamiento, lo que acontece en la actualidad es que no hay ningún tratamiento de las aguas negras y residuos que van al alcantarillado y en esa misma forma se bombea al mar, pero con la planta de tratamiento se soluciona el problema sanitario en la Isla el cual es deficiente por no existir la planta de tratamiento. La contaminación ambiental en el archipiélago se debe a la mala educación de sus habitantes, ya que vierten aguas de las calles y en otros casos a la quema indiscriminada que hacen sus habitantes, y a la falta de árboles. Esos tres puntos básicos son los principales contaminantes de la Isla. En relación a la existencia de complejos hoteleros que no están conectados al alcantarillado, necesariamente están en la obligación de presentar y ejecutar (sic) sus respectivos pozos anaeróbicos que son técnicamente tratados y no ofrecen ninguna contaminación".

Informe del Gerente Liquidador de la entidad "EMPOISLAS (Empresa de Servicios Públicos, agua, basuras y alcantarillado) y declaraciones juradas de cada uno de los peticionarios y de las nativas Carolina Pomare y Vannesa Bent, en donde se reafirma el racionamiento de agua y la falta de alcantarillado.

Inspecciones judiciales en cada una de las viviendas de los peticionarios y sector hotelero, a través de las cuales la Juez comisionada constató que aquellos no gozan del servicio de alcantarillado y que el suministro de agua es deficiente, pues la reciben cada 8 o 15 días; sin que se hubiera dejado constancia con excepción de la casa de la señora Vannesa Bent, del desbordamiento de aguas negras. En relación con los hoteles, algunos de los inspeccionados se encuentran conectados al servicio de acueducto y alcantarillado, con la aclaración por parte de los administradores de los mismos, de que el servicio de agua se paga, pero sólo llega cada 15 o 20 días, y que otros como el Decamerón no se encuentran

conectados al alcantarillado, pero utilizan un sistema anaeróbico para el tratamiento de las aguas negras.

4. Los fallos que se revisan

4.1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante sentencia del 2 de septiembre de 1994, negó el amparo del derecho al trabajo, tuteló los derechos a la vida, a la salud y al disfrute de un medio ambiente de los peticionarios y los pobladores de San Andrés Isla y, en tal virtud, ordenó al Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y al Director del Departamento Administrativo de Planeación la suspensión del “otorgamiento de licencias de construcción en toda la Isla, hasta cuando se lleve a cabo la instalación de la planta de tratamiento de aguas negras para el alcantarillado”, con la advertencia de que “una vez ello suceda sólo podrán otorgarse en sectores en donde hayan redes de alcantarillado, siempre y cuando pueda garantizarse la prestación del servicio y la conservación de un ambiente sano”, y además que deben “adelantar las diligencias y trámites respectivos, para obtener los recursos y realizar las obras que con urgencia se reclaman para el saneamiento ambiental, instalación de la planta de tratamiento para el alcantarillado y ampliación de las redes del mismo”.

Igualmente ordenó al Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que adopte las medidas indispensables para evitar la migración e inmigración incontrolada a las Islas, y pues ello contribuye al aumento poblacional y a la deficiente prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Como fundamento de su decisión el Tribunal expuso, entre otros, los siguientes razonamientos:

Del examen a las pruebas recaudadas se establece la deficiencia de la prestación de los servicios públicos de la Isla, especialmente el de acueducto y alcantarillado, pues aun cuando el INDERENA no posee y por consiguiente no aportó al proceso, dictámenes de especialistas sobre la situación ambiental, de la prueba testimonial recaudada y los informes anexados a estas diligencias, se puede advertir la existencia del problema ambiental ocasionado entre otras razones por el aumento poblacional y el auge de la construcción, siendo cada vez menor la capacidad de cobertura del alcantarillado, lo que ha obligado a los moradores de vivien-

das particulares y a los hoteles, a la construcción de sus propios pozos sépticos y al vertimiento al mar, sin tratamiento alguno, de las aguas servidas.

Dice el Tribunal que no obstante el diseño de políticas encaminadas a solucionar el problema de acueducto y alcantarillado del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, como se deduce de los estudios de consultoría, del Plan de Desarrollo del Departamento y de la Ordenanza No. 008 de 1994, los peticionarios de la tutela no gozan de tales servicios o los reciben en forma deficiente.

A juicio del Tribunal el vertimiento de aguas servidas al mar, sin tratamiento previo, no sólo por parte de los particulares sino por el mismo alcantarillado de San Andrés, genera contaminación, situación que constituye una seria amenaza para la salud y la vida de los accionantes y de toda la comunidad, por lo cual se impone su protección.

Con base en la realidad anotada, agrega el Tribunal que para hacer efectivo el derecho a gozar de un ambiente sano se requiere no sólo la intervención del Estado sino de la misma colectividad, como lo establece el numeral 8o del artículo 95 de la Constitución Nacional, cuando señala entre los deberes y obligaciones de los ciudadanos, velar por la conservación de un ambiente sano. Por consiguiente, deduce que si el problema ambiental fue ocasionado, en gran parte, por la falta de disciplina de los habitantes de la Isla, se ordenará que a través de la Fundación S.O.S. se difunda dicha obligación para que los miembros de la comunidad Isleña se abstengan de realizar los comportamientos que contribuyen a la contaminación ambiental.

4.2. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aunque revocó el numeral 3o de la parte resolutive del fallo impugnado, el cual ordenaba al Gobernador ejercer control sobre la migración e inmigración, y adicionó el numeral primero, en el sentido de establecer un plazo de 3 años contados a partir de la notificación de su providencia, para la adecuada ejecución de las obras ordenadas en la parte motiva, confirmó el fallo impugnado en todo lo demás. Las razones que sustentaron la decisión de dicha Corporación, se resumen a continuación:

En cuanto a la supuesta improcedencia de la tutela en razón de la existencia de las acciones populares por tratarse de un interés colectivo como es el derecho a gozar a un ambiente sano, la Corte estimó que ella

es procedente toda vez que se trata de impedir un perjuicio irremediable y, además, se demostró que personas individualmente consideradas están afectadas o amenazadas de modo directo en sus derechos fundamentales y los de su familia, al ponerse en peligro su salud, su integridad física y su vida, situación que incide notoriamente en su calidad de vida y hace inminente la protección que debe dispensarse por las autoridades demandadas, las cuales incluso reconocen la problemática.

En lo que se relaciona con la amenaza al derecho a la vida, la salud y a disfrutar de un ambiente sano, consideró que ello es consecuencia de la falta de prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, pues es inculcable la precariedad en el suministro de agua potable a los peticionarios y a la comunidad de la Isla, lo cual propicia la utilización de pozos sépticos, con el consecuente rebosamiento y, por lo tanto, las aguas servidas son arrojadas en las vías públicas, a las que se suman las originadas por el lavado de prendas de vestir y aseo de viviendas. Resalta la Corte la ausencia del servicio de alcantarillado para los peticionarios y un amplio sector de la Isla y que las aguas servidas provenientes del alcantarillado y de los pozos sépticos son llevadas directamente al mar sin un tratamiento previo.

Merece especial consideración el siguiente aparte del fallo de la Corte:

“De acuerdo con la información suministrada por la Jefe de la División de Saneamiento Ambiental de San Andrés, está en juego la salud de sus habitantes y su protección se traduce en salvaguardar el bien supremo de la vida. Por ello, no puede admitirse que en aras de un supuesto progreso, se amenacen las condiciones mínimas de subsistencia de sus pobladores. Ante esta inculcable verdad, encuentra la Corte que la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en el sentido de ordenar suspender el otorgamiento de licencias de construcción en la Isla de San Andrés, constituye un aporte invaluable en la búsqueda de soluciones definitivas para superar la situación tratada en el desarrollo de esta decisión. Para asegurar la adecuada solución en un término racional, se adicionará la providencia revisada (numeral 1o.), en el sentido de fijar un plazo de tres años contados a partir de la notificación de esta decisión, para la ejecución de las obras ordenadas hasta su culminación, tendientes a dotar a la Isla de San Andrés del servicio óptimo de acueducto y alcantarillado, y en particular, la instalación de la planta de tratamiento de las aguas servidas”.

Con respecto a la pretensión de los actores, relativa a la creación de un organismo encargado de velar por la observancia estricta de la sentencia, anotó que “para el cumplimiento del fallo no se requiere la creación de nuevos entes, como lo pretenden los accionantes, facultad ajena al juez de tutela. Considera la Sala que comisionar a la Procuraduría Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para que vale por el acatamiento de lo ordenado es más que suficiente”.

Finalmente, expuso el argumento para revocar la decisión de primera instancia en relación con el control de los fenómenos de migración e inmigración, en el sentido de que el proceso no muestra que la densidad en los índices de población en la Isla, afecte de manera directa y específica a los peticionarios en sus derechos esenciales, aparte de que las autoridades departamentales han realizado importantes esfuerzos para el control de la densidad poblacional y la reubicación o expulsión del personal indocumentado o con antecedentes penales.

II CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la revisión de la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los arts. 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

2. Los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la vida. El derecho al ambiente sano y las responsabilidades del Estado.

2.1. Ha dicho la Corte reiteradamente que el derecho a la salud, como integrante natural de la vida humana, reconocida y protegida constitucionalmente como derecho fundamental, comparte la misma característica jurídica y axiológica de éste. Otro tanto podría afirmarse del derecho a la integridad física, que igualmente es sustrato básico del derecho a la vida.

El derecho a la vida no sólo se protege a través del reconocimiento de su inviolabilidad, lo que implica naturalmente no sólo la prohibición para que se pueda privar de la vida a una persona, sino una calidad de vida

que aunque comporte la posibilidad de ausencia de enfermedades, lesiones o incapacidades, le asegure un bienestar cualificado, es decir, al más alto nivel posible de salud física y mental que haga posible, en condiciones dignas, su realización como ser humano. Ello supone obviamente, que tanto el Estado como los particulares asuman el deber y la responsabilidad de mantener unas condiciones ambientales mínimas que aseguren para las personas de las generaciones presentes y futuras, una oferta sostenida que colme la demanda de elementos ambientales, suficientes e idóneos para la supervivencia y el mantenimiento de una especial calidad de vida de la humanidad.

Las condiciones ambientales óptimas requeridas para los propósitos indicados, necesariamente obligan a el Estado y a la sociedad en general a acometer los asuntos atinentes al deterioro ambiental desde una perspectiva integral, esto es, que busque la solución global o de conjunto de su problemática, atendiendo y respondiendo a sus manifestaciones o revelaciones externas, como son: los asentamientos irregulares en la ciudad y en el campo; el deterioro constante de los recursos naturales renovables, (atmósfera, las aguas, la tierra, el suelo y el subsuelo, la flora, la fauna, las fuentes primarias de energía no agotables, las pendientes topográficas con potencial energético, los recursos geotérmicos, los recursos hidrobiológicos y el paisaje), y la creación por el hombre de elementos o factores nocivos (ambiente cultural - basura, ruido, olores, etc.) que inciden en el menoscabo del ambiente.

El artículo 79 de la Constitución Política consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano. Este derecho, no tiene el carácter de fundamental, como lo ha afirmado la Corte en variados pronunciamientos; es un derecho colectivo susceptible de ser protegido a través de las acciones populares. Sin embargo, cuando en razón de la acción o la omisión de las autoridades públicas o de un particular se amenacen o vulneren derechos fundamentales (vida, integridad física, salud u otros), e igualmente se afecte el derecho que tienen las personas de gozar de un ambiente sano, es posible accionar en tutela, tanto para la defensa directa de aquéllos como de éste.

2.2. La responsabilidad estatal en cuanto a la preservación del ambiente, constituye un cometido específico que se concreta en la organización y funcionamiento del servicio público de saneamiento ambiental, que debe observar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 49 C.P.). En este orden de ideas, la satisfacción del derecho a gozar

de un ambiente sano, forma parte indudablemente del objetivo o finalidad social esencial y prioritario del Estado que demandan de éste acciones positivas para responder a las necesidades insatisfechas de salud y agua potable (arts. 49, 64, 67, 80, 88, 215, 324, 334, 350, 357 y 366 C.P.) y las que son conexas e inherentes a éstas (alcantarillado, recolección y disposición de basuras, etc.).

Dicha responsabilidad se concreta tanto en el control, como también en el conjunto de acciones, que en condiciones de eficacia deben ejercer y adelantar las autoridades administrativas sobre las actividades y conductas que desarrollan las propias entidades estatales y los particulares para preservar y restaurar el ambiente o impedir o aminorar el deterioro de éste. Es así, como el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, en lo pertinente dispone:

“... Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación”.

Sobre el papel que representa la autoridad pública en la defensa del derecho al ambiente sano, esta misma Sala dijo¹ :

“Pero no se puede olvidar que es la autoridad pública, instituida por mandato constitucional, para proteger a todas las personas residentes en el país, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el los deberes sociales tanto del Estado como de los particulares, quien debe velar porque se asegure el establecimiento y la operación de controles técnicos, adecuados y eficaces de la contaminación, de manera que el desarrollo económico no se convierta en una amenaza o la vida humana y a la preservación de los recursos naturales renovables”.

1 . Sentencia T-254/93.

“Cuando se trata de la defensa de la vida, de la salud, de la integridad física, la conducta oficial debe ser inflexible, sin incurrir en arbitrariedades, pero exigente; porque ceder en el cumplimiento de exigencias y requisitos que aseguran un virtual freno a la contaminación, significa o puede significar la posibilidad de un desastre de magnitudes incalculables, que de no evitarse, comprometen más que el presente, el futuro del hombre. Eso explica la responsabilidad que tiene la administración pública en el diseño y manejo de los mecanismos de la preservación del ambiente y justifica la urgencia de que toda medida o acción en tal materia, se adopte con toda seriedad, prontitud y eficacia”.

Reitera la Sala lo que ya dijo en otra oportunidad², válido en el evento de que la autoridad pública se muestre renuente a actuar, o actúe de una manera inadecuada, negligente o ineficiente frente a los problemas ambientales, en el sentido de que “se integra al núcleo esencial de cualquier derecho constitucional cuya efectividad se demanda, la pretensión de exigibilidad del ejercicio positivo y diligente de las competencias legales atribuidas a las autoridades administrativas, cuando su actuación se juzga indispensable para proteger el bien jurídico que tutela el derecho, cuya omisión es susceptible de generar riesgos y peligros inminentes que la norma configuradora del derecho ha querido precisamente prevenir o evitar”.

3. El caso concreto

3.1. Las pruebas decretadas y practicadas por la Sala de Revisión

3.1.1. Pruebas practicadas por la Sala Segunda de Revisión en las islas de San Andrés, Providencia y Santa Catalina,

- Testimonio del Dr. Yesid Rafael Turbay Palacio, Director Seccional del INDERENA, quien expone que “la problemática ambiental de las islas se pueden resumir en la siguiente forma. Los aspectos del alcantarillado, del acueducto y de la basura. Con respecto al alcantarillado se ha entrado en la recta final para darle la adecuada solución al problema y es así como el actual gobierno departamental esta iniciando los tramites correspondientes para la licitación del alcantarillado y se están haciendo los estu-

2 . Sentencia T-112/94.

dios pertinentes para abrir en tres meses la licitación para la planta de tratamiento. La entidad que represento ve con buenos ojos esta iniciativa y dará la viabilidad para el alcantarillado el cual no se podrá dar al servicio hasta tanto no entre en funcionamiento la planta. Con respecto al acueducto, se han iniciado obras de redes y se va a sacar a licitación la planta de ablandamiento de agua la cual será internacionalmente potable dándole solución definitiva al problema de agua. En lo que concierne a las basuras, se están iniciando las gestiones para adquirir los nuevos lotes para hacer un basurero sanitario según lo explicado. La contaminación obedece en mi concepto a la falta de educación de la comunidad, por lo que se debe iniciar una campaña educativa para frenar en gran parte la contaminación y como prueba de lo anterior me permito solicitar que se contemple la posibilidad de hacer una inspección judicial en la casa de todos y cada uno de las personas que impetraron la tutela". En cuanto a los sectores de mayor deterioro ambiental señala que "el centro o parte comercial donde existe alcantarillado, se encuentran conectados y vierten directamente al mar y son un contaminante pues no existe planta de tratamiento; en los sectores del sur de la isla, en donde están los hoteles Decamerón, Caribe Campo y Mar Azul, no existe contaminación pues tienen un sistema de tratamiento de las aguas residuales que se vierten alrededor del terreno. Repito, en todos los sectores de la isla hay contaminación, por falta de educación, porque por ejemplo los ciudadanos lavan y vierten las aguas al patio y eso es un factor contaminante. Prueba de que aquí no es alarmante la contaminación es el que si vemos las estadísticas del hospital no vemos muertes por gastroenteritis, enfermedades pulmonares o infecciosas, lo que es fácil comprobar con las estadísticas del hospital" Anota que "lo de los pozos sépticos tiene un problema por que nosotros tenemos nuestro mayor abastecimiento de agua por las aguas subterráneas, de ahí que es necesario implantar el alcantarillado en toda la isla para evitar en un futuro una posible contaminación de toda la isla, además, esos pozos se evacuan en carros tanques que luego son vertidas al mar sin ningún tratamiento".

Concepto del ingeniero Edwin Díaz Gómez acerca de la manera como funciona el sistema de los llamados filtros anaeróbicos de flujo ascendente, utilizado por los hoteles Decamerón, Caribe Campo y Mar Azul. Anota que dichos filtros "consisten básicamente en someter las aguas residuales a procesos de sedimentación y biodigestión, mediante los usos de bacterias apropiadas para estas funciones y que al final de este proceso queda un afluyente que deberá ser dispuesto finalmente mediante descarga a una fuente superficial o a una infiltración en el subsuelo

mediante campo de infiltración. Que este sistema sólo afecta en la parte de olor siempre y cuando los sistemas estén manejados correctamente, olor que no produce efectos en la salud, salvo que este una persona expuesta de manera inmediata a la descarga, pero los vientos contribuyen a disiparlo”. Agrega que “estos tres hoteles realizan el mejor tratamiento de aguas residuales, pues los demás hoteles hacen el vertimiento directamente al mar a través del alcantarillado”.

Testimonio del señor Gobernador del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, doctor Antonio Manuel Stephens, quien manifiesta que “existe en la actualidad un contrato con la firma INGESTUDIOS S.A. donde la decisión es una planta de tratamiento para darle vertimiento final a las aguas servidas”.

Testimonio, documentado e ilustrado con ayudas visuales, de la gerente de la firma INGESTUDIOS S.A. doctora Martha Cecilia Abondano Capellaén, con respecto al proyecto de acueducto y alcantarillado para la Isla de San Andrés. Al hacer la presentación del estudio manifestó que mientras no se solucione el problema de acueducto y alcantarillado es necesario suspender el otorgamiento de las licencias de construcción, aunque ello originaría carencia de empleo. Preciso, que el proyecto de los 11.000 millones estaría concluido en agosto 27 de 1996 y que el proyecto de los 50.000 millones tendría una duración aproximada de 3 años.

Declaración del señor Juvencio Fidel Gallardo Corpus, peticionario de la tutela, quien entre otros hechos relata: “En mi caso por ejemplo yo tengo un pequeño hotel y tengo que comprar agua en carros tanques que se trae de partes rurales de la Isla porque el agua de un pozo que tenemos en el predio del hotel construido por mi padre hace algo así como 60 años y que siempre nos abastecía de la mayor parte del agua que consumíamos, ahora esta totalmente contaminado. En la mayoría de los barrios de la Isla sucede lo mismo, en barrios como “Nueva Guinea” es posible ver que está un pozo de agua dulce pero a pocos metros está el pozo séptico y lógicamente ese agua tiene que estar muy contaminada”.

Declaración del señor Guillermo Francis Manuel, peticionario de la tutela, quien entre otras cosas, manifestó: “...la falta de educación de pueblo y gobernantes sin excepción ha proliferado y ha permitido proliferar pozos sépticos con simplemente una tapa que nunca se llena, la mayoría de ellos aún siendo de aproximadamente 9 metros cúbicos. Quisiera preguntar al INDERENA y a Saneamiento Ambiental, por qué razón no

se llenan dichos pozos sépticos y si el hecho de no llenarse tiene impacto negativo en el ambiente, especialmente en el acuífero. Hago testimonio de pozos condenados en San Andrés, entre los cuales esta uno que me ha servido toda la vida en el sitio denominado Blatt Farm, dicho pozo por una curiosidad mía fue sometido a evaluación sanitaria ante Saneamiento Ambiental San Andrés Islas, y la respuesta que obtuve finalmente fue de que el agua no servían ni para el baño. Otro pozo condenado es el Rock Hole del cual la ciudad de San Andrés se proveía de agua y hace algún tiempo fue condenado para el servicio, no por falta de agua, sino porque ésta no sirve. Los carro tanques que sirven para evacuar pozos sépticos son en la realidad vectores de contaminación. Soy dueño de un pozo séptico que al mejorar mi educación construí sellándole las bases y las cuatro paredes con una tapa hermética, debo pagar el vaciado, debo ver como el mismo vehículo en su tubería tanto para iniciar el proceso como al terminarlo y pegar su arranque va drenando aguas servidas por la vía, además del olor que del pozo sale incomoda al vecindario,....”.

Inspección al sitio en donde se construye el megaproyecto “Sunrise Beach”, antiguo hotel Dann, y en donde se apreció lo siguiente: La construcción se halla sobre la playa, tiene construidos 42.000 metros cuadrados, el sistema de alcantarillado está integrado al de la isla de San Andrés por medio de una conexión especial de aproximadamente 200 metros que hicieron los constructores, el agua para el consumo se saca de un pozo profundo que se alimenta de la infiltración del mar; que hay 4 plantas desalinizadoras, se dispone de equipos de presión, filtros, tanques de almacenamiento y de cisternas para recoger las aguas lluvias; en fin, el proyecto se muestra como auto suficiente”.

Inspección en la zona del mercado, la cual es un sector bastante poblado, donde no hay acueducto y se encuentra el pozo del Black Rock, que tiene la forma de una cueva; se le manifestó a la Sala que este pozo está cerrado desde hace 4 años, es decir, inhabilitado para su uso, en razón de la contaminación.

Inspección en el barrio Cliff, el cual es un asentamiento subnormal, en donde no hay propiedad sobre el suelo, es una urbanización no legalizada de unos 200 viviendas, carente de alcantarillado, con alta concentración de habitantes, el agua se obtiene de un pozo ubicado en otro sector y se le vende a las familias asentadas a razón de 50 pesos el galón. Se observó una zanja que recorre todo el barrio por donde discurren aguas negras; como sanitarios se utilizan pozos sépticos. Se le hizo saber

a la Sala que existen otros asentamientos similares a éste, como son: "Cesar Gaviria", "Zarabanda", "Tablitas", "Nueva Guinea" y "Nuevo México".

Inspección en el sitio en donde se encuentra un pozo de agua que es particular y que se explota comercialmente. Para la comercialización del agua utilizan 2 carro tanques. El agua no tiene tratamiento distinto a un cloro, por lo tanto no es potable, es relativamente dulce y dura. El dueño del establecimiento señaló que de esta clase de negocio hay unos 6 más en San Andrés, para cuya operación el INDERENA simplemente les exigió unos estudios hidrológicos.

Diligencia de inspección en las islas de Providencia y Santa Catalina, en la cual se hicieron presentes el señor Ridley Huffington Britton, Alcalde Municipal de Providencia, el doctor Guillermo Arturo Valderrama, Secretario General de la Alcaldía Municipal, y el doctor Carlos Martínez, funcionario de la Universidad Nacional de Colombia. Se constató el contraste entre la situación ambiental de dichas islas y la de la isla de San Andrés, y además, se observó que aquellas constituyen un modelo de conservación del ambiente y de los ecosistemas naturales, que es necesario preservar. Su población es mínima (Providencia: 4000 y Santa Catalina: 200 habitantes), aún cuando se carece de acueducto y alcantarillado, tanto el uso y explotación de la tierra urbana como de los recursos naturales; se realiza en forma tal que aún no repercute de manera sensible en el ambiente.

Intervención del Alcalde Municipal de Providencia, en el cual señala que "existe un leve inicio de contaminación, pero por lo mismo se puede y se debe corregir; que aunque existe una represa de agua dulce, la comunidad sufre problemas de agua; que se proyecta la construcción del alcantarillado, por lo que se tiene un plan de desarrollo, cuya ejecución se dificulta por la carencia de materiales de construcción, que no se pueden obtener en la Isla para no afectar su ecosistema que es muy frágil".

Intervención del Secretario General de la Alcaldía Municipal, quien anota que "la principal amenaza para las islas se encuentra en la construcción de megaproyectos; en la actualidad existen 14 proyectos aprobados en forma irregular, esto es, en contravía de la Ley 99 de 1993".

3.1.2. Pruebas documentales incorporadas en la etapa de revisión del proceso.

Resoluciones de las licencias ambientales otorgadas durante los últimos 5 años en las islas de San Andrés y Providencia, enviadas por el INDERENA.

A través de las licencias mencionadas se le otorgó viabilidad ambiental a los siguientes proyectos: -Proyecto presentado por la Fundación Pro-Construcción de la Clínica Materno Infantil de San Andrés, para la construcción y operación del centro hospitalario. -Proyecto presentado por la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia para la construcción y desarrollo de la represa aguadulce del municipio de Providencia. -Proyecto presentado por el Instituto de Crédito Territorial "I.C.T" de San Andrés, para la construcción y operación de la urbanización denominada la Rocosa. -Proyecto presentado por la Sociedad Darío Yepes y Cía. Ltda, para la construcción y operación del proyecto "Bodega Central Mayorista". -Proyecto presentado por el señor Richard E Harkins para la reconstrucción de un kiosco ubicado en South West Bay Creek, playa del Suroeste, Isla de Providencia. -Proyecto presentado por la sociedad Uribe Londoño y Cía para el dragado, relleno, construcción y operación del trabajo Marina Turística Internacional, ubicado en la zona urbana entre el Centro Comercial Dann y Club Náutico, costado Este de la Isla de San Andrés. -Proyecto presentado por la Dirección General Marítima y portuaria DIMAR en relación con la construcción del Muelle Turístico y el Bar "El Duende", del Hotel Aquarium ubicado en el sector Hansa (Isla San Andrés). -Proyecto presentado por Marta Manrique de G. y Juan Carlos Gaviria Trujillo, para la construcción del "Apartahotel Morgan Bay", en el predio ubicado en el sector de Schooner, kilómetro 6. 945 de la vía circunvalar (Isla de San Andrés). -Proyecto presentado por el Instituto Nacional de Pesca y Acuicultura- INPA- para la construcción de 5 arrecifes artificiales a lo largo de las costas colombianas, específicamente frente a los Departamentos de San Andrés, Córdoba y Nariño. -Proyecto presentado por la empresa "Texas Petroleum Company" para la construcción del oleoducto entre las instalaciones de Texaco y Electrosan, sectores industrial portuario Bahía Hooker y Bright San Andrés islas Colombia. -Proyecto de dragado presentado por la Alcaldía municipal de la Isla de Providencia para el dragado de Arenas Marinas con fines de construcción, en el Canal Aury, entre Punta San Juan (Providencia) y punta Milta (Santa Catalina). -Proyecto para la realización de las actividades científicas marinas programadas por la Asociación Educativa del Mar -SEA- de los Estados Uni-

dos de América, en el Mar Caribe de Colombiano, a bordo de los buques SSV Westward y SSV Corwith Cramer, incluyendo la recolección de muestras hidrobiológicas platónicas marinas con fines investigativos. - Proyecto presentado por la Dirección General Marítima y Portuaria para la construcción del muelle, el varadero y el tanque para almacenamiento de residuos de combustibles, que adelantará la Sociedad Astilleros San Andrés Ltda, ubicado en el sector de OID Point en la Isla de San Andrés.

Información presentada por el Secretario de Salud de San Andrés y Providencia, doctor Ralph Newball Sotelo, sobre la difícil situación sanitaria de la Isla de San Andrés. Con dicha información, anexó estadísticas con respecto a las enfermedades que pueden tener origen en la deficiencia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y recolección de basuras. Al respecto, señaló lo siguiente:

“Dentro de las enfermedades de notificación obligatoria, las tres (3) primeras causas de Morbilidad General son las Infecciones Respiratorias Agudas, con tasas de 6.445,8 x 10.000 habitantes; enfermedades diarreicas y enteritis con tasas de 1.038,5 x 10.000 habitantes. La infección respiratoria aguda, es la primera causa de la morbilidad general, con un mayor riesgo en el grupo de los menores de un año con tasas de 1.442 x 10.000 habitantes y en el grupo de 1 a 4 años con 2.711 x 10.000 habitantes. Como segunda causa de morbilidad se encuentra la enfermedad diarreica aguda con un mayor riesgo en menores de un año, con tasas de 431 x 10.000 habitantes”.

“Para estas patologías, al igual que en el resto del país, la relación edad/riesgo varía en forma inversa, es decir que el riesgo de enfermedad por infecciones respiratorias y diarreicas, disminuye a medida que se incrementa la edad del individuo. Tal relación podría atribuirse a que estos grupos de edad son más vulnerables a los factores de riesgo ambiental, como son las características climáticas propias del archipiélago, la contaminación por el uso de insecticidas, humo, polvo, el hacinamiento, la mala infraestructura de las viviendas, sumado a un bajo nivel educativo y pobre balance nutricional”.

“El cólera considerado como enfermedad diarreica aguda, hizo su aparición en San Andrés en el XII período epidemiológico de 1991, persistiendo hasta el V período de 1992. Fueron notificados un total de 432 casos con una tasa de incidencia de 9.1% considerada alta frente al promedio nacional, sin embargo no presentó mortalidad alguna gracias a la atención oportuna y adecuada por el personal de salud.

Aunque en los tamizajes realizados por la División de Saneamiento Ambiental en la vigilancia activa no se ha encontrado cólera, persiste latente el riesgo de una nueva introducción del *Vibrio cólera* debido a las condiciones ambientales óptimas para su proliferación”.

Documento del “Proyecto de ampliación de los servicios de acueducto y alcantarillado para la Isla de San Andrés y programa de desarrollo institucional para la transformación total de la empresa de obras sanitarias de San Andrés y Providencia -Empoislas-”, allegado por el Gobernador del Departamento, doctor Antonio Manuel Stephens, y cuyo resumen ejecutivo es el siguiente: 1). Infraestructura existente y problemática sanitaria de San Andrés en cuanto al acueducto y alcantarillado. 2). Acciones preliminares ejecutadas por el Departamento para solucionar la crisis. 3) Objetivos y alcances del Proyecto. metas físicas, obras, estudios y diseños por ejecutar en lo que atañe al acueducto, alcantarillado y desarrollo institucional. 4) Financiación del Proyecto. 5). Ejecución del Proyecto. 6). Plan maestro de acueducto y alcantarillado (1996, 1997, 1998). En lo que respecta a los anexos, se destacan, la hidrogeología de la isla de San Andrés, el plan general de contrataciones y el cronograma de ejecución de las obras.

En lo que se refiere a los objetivos del Proyecto y metas físicas, obras, estudios y diseños por ejecutar, se expone:

“ACUEDUCTO: -Perforación e interconexión de nuevos pozos en el Cove para aumentar la capacidad de producción de 25 a 40 l.p.s. - Suministro y montaje de repuestos y de generadores de energía para poner en funcionamiento los cuatro módulos de la Planta Desalinizadora hasta obtener un caudal promedio de 32 l.p.s. -Diseño y construcción de Planta de Ablandamiento para reducir los niveles de dureza de agua producida por los pozos de el Cove y suministro de equipos electromecánicos para la estación de bombeo Duppy Gully. -Construcción de cinco tanques para aumentar la capacidad de almacenamiento del acueducto de 2.579 a 6.350 m³. -Construcción de 8.153 ml. de conducciones de acueducto entre tanques de almacenamiento. -Instalación de 17.435 ml. de tubería y 3.175 conexiones domiciliarias para ampliar la cobertura de redes de acueducto del 40% al 90% Nord End. - Instalación de macromedidores para controlar las perdidas en las conducciones y en las redes del acueducto y reducirlas del 87% al 35%. - Instalación de 8.254 micro medidores para ampliar la cobertura de la micro medición del 23% al 75%”.

“ALCANTARILLADO: -Instalación de 3.246 ml de colectores y construcción de la estación de bombeo en el distrito N° 1 y optimización de las estaciones de bombeo de los distritos N° 2 y N° 3 para ampliar la cobertura del servicio de alcantarillado en Nord End del 20% al 40%. -Realización de un estudio de alternativas para seleccionar el sistema de disposición de aguas residuales y a su vez el diseño de la alternativa seleccionada, para cumplir con los requerimientos Inderena o Coralina y el Ministerio del Medio de Ambiente y poder verter las aguas residuales al mar sin causar daño a la ecología”.

“PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO. Con miras a complementar las acciones desarrolladas en este proyecto, el Gobierno Departamental de San Andrés ha venido gestionando a nivel nacional una serie de Planes y Recursos Financieros que le permitan a la Isla desarrollarse acorde con el crecimiento poblacional y con las nuevas tecnologías. Dentro de estas gestiones la Nación tiene proyectado asignarle al Departamento una partida de 50.000 millones de pesos para ser ejecutada durante los años 1996, 1997 y 1998. Actualmente se está preparando el Plan de Acción de acuerdo con lineamientos establecidos por Planeación Nacional”.

“Simultáneamente con lo anterior la Gobernación tiene proyectado contratar en el primer semestre de 1995 entre otros, los siguientes estudios y diseños: 1. Recarga artificial del Acuífero de El Cove. 2. Diseño del Acueducto de San Luis. 3. Diseño de los Alcantarillados de San Luis y La Loma. 4. Diseño del Alcantarillado Pluvial de la región Nord End”.

3.2. Existencia de un grave deterioro ambiental en la isla de San Andrés, derivado esencialmente de una crítica situación sanitaria (acueducto y alcantarillado). Su incidencia en la amenaza de violación de los derechos fundamentales de los peticionarios

3.2.1. En lo que atañe a la infraestructura sanitaria existente y a la problemática que de su insuficiencia se deriva, esta Sala deduce, tanto de la información consignada en el documento últimamente aludido, como de lo constatado a través de las pruebas allegadas a este proceso en las instancias y en la etapa de revisión, que existe una enorme y preocupante alteración del ambiente en la Isla, originada en la pobre infraestructura sanitaria y en la deficiente cobertura y prestación de los servicios públi-

cos de acueducto y alcantarillado. En efecto, la situación real de la Isla, es la siguiente:

ACUEDUCTO: La Isla se encuentra dividida geográficamente en cinco sectores: *El North End* que corresponde al área urbana en donde está asentado el 70% de la población y se desarrolla la zona comercial y turística; *San Luis*, ubicado en el costado oriental, zona rural y playera; *El Cove*, ubicado en el costado occidental, zona rural ubicado en la parte central y alta de la Isla y *El South End*, zona rural poco poblada ubicada en el sur, frente al continente.

La Isla cuenta con dos tipos de fuentes de abastecimiento de agua, uno de ellos lo constituye el Acuífero de el Cove, único acuífero de agua dulce en la Isla de acuerdo con los estudios de ingeominas, explotado mediante un conjunto de pozos profundos y con una capacidad máxima de producción de 541, siempre y cuando se realicen obras de recarga del mismo. El otro, lo constituye el agua de mar que debe ser desalinizada.

La demanda actual llega a 127. l.p.s. y es atendida solamente en un 20%, lo que indujo a la Unidad Administrativa de Control de Servicios Públicos a efectuar drásticos racionamientos. (El servicio únicamente se presta cada 12 días en los sectores North End y La Loma y cada 8 días en San Luis y El Cove) y obliga a la población (incluyendo hoteles y lugares turísticos) a construir y explotar sus propios sistemas de abastecimiento.

En los pozos profundos de el Cove, son recolectados actualmente 25 l.p.s. y conducidos a la Estación de Bombeo Duppy Guly; desde allí se distribuyen por bombeo a tres tanques de almacenamiento (El Cove, San Luis y La Loma), que como sus nombres lo indican, suministran el agua a los sectores correspondientes. Del tanque La Loma, parte del agua es conducida por gravedad hasta el tanque de Cliff que la distribuye al North End.

Existe una planta desalinizadora ubicada en el North End cercana al aeropuerto y con capacidad para producir 32 l.p.s., pero por falta de algunos repuestos y de suministros de energía se encuentra fuera de servicio desde hace varios meses. Esta Planta está comunicada con el tanque de el Cliff y programada para atender la demanda del área urbana y turística (North End), conjuntamente con parte del agua proveniente de los pozos de el Cove.

Como puede observarse, solo se dispone de 25 l.p.s., provenientes del campo de los pozos del Cove. Además el agua posee índices altos de dureza, los tanques de almacenamiento no cuentan con la capacidad requerida, no existe macromedición, se presentan fallas y fugas en las conducciones, solamente un 40% de las redes de distribución se encuentran construidas, únicamente un 27% de las viviendas cuentan con un servicio de acueducto y la micromedición efectiva es el 23% de los usuarios registrados.

Debe anotarse que hay aproximadamente 1485 pozos de aguas excavados en los suelos terrígenos o arenosos y/o perforados en la roca basal. Se calcula que estos pozos se proveen unas 4500 viviendas, lo que representa un 37% del total de viviendas, siendo los usos más dados a sus aguas los de ducha, lavado de utensilios y aseo. En casos extremos cuando hay escasez de agua, la comunidad queda obligada al uso de los pozos para satisfacer sus necesidades de consumo y preparación de alimentos.

De lo anterior, se concluye que existe un gran déficit en el suministro de agua a la población, ya que se tiene una alta demanda de ésta y es muy poco lo que puede suministrar actualmente el acuífero del Cove, la planta desalinizadora y los pozos excavados.

ALCANTARILLADO: Anotando que para la disposición de excretas se cuenta con tres sistemas que son: campo abierto, pozos sépticos y alcantarillado sanitario, se debe precisar que el único sector de la Isla que cuenta con redes de alcantarillado es el Nord End en donde el sistema funciona por gravedad y bombeo con estaciones elevadoras intermedias y emisario final a presión que vierte al mar, sin tratamiento alguno.

Para el funcionamiento del alcantarillado, el sector Nord End se encuentra dividido en cuatro distritos; existen redes en el distrito N° 1 y redes y bombeo en los distritos N° 2 y 3; en el distrito N° 1 se encuentran construidas el 6% de las redes necesarias; en el distrito N° 2 el 45%; en el distrito N° 3 el 28%, y en el distrito N° 4 no hay redes. De acuerdo con lo anterior un 20% de las redes se encuentran construidas, sin embargo solamente 6% de las viviendas de la isla están conectadas al servicio.

Los demás sectores (San Luis, La Loma, El Cove y South End) utilizan pozos sépticos, generalmente mal diseñados y construidos, que contaminan las aguas subterráneas.

El 64% de las viviendas cuentan con el sistema de los pozos sépticos. Las aguas negras provenientes de pozos sépticos son evacuadas por medio de carrotanques, llevadas y descargadas al mar en el antiguo botadero de basuras. Además este sistema ocasiona problemas de derrames de aguas negras en las vías, al no ser desocupados los pozos sépticos con la periodicidad requerida o porque ya han cumplido su vida útil. Además los vehículos que realizan la evacuación, no responden a la demanda y su costo es elevado.

Y un 28% de las viviendas utilizan el campo abierto, pues no cuentan con sistema de disposición de excretas. Este problema se presenta en todos los sectores, acentuándose en las áreas del centro altamente pobladas como son: El Cliff, Santana, El Cocal, Cartagena Alegre, Tablitas, Zarabanda y Nuevo Méjico (sectores 1 y 3). En los sectores de la Loma y San Luis (sectores 5 y 6) también existen viviendas que utilizan el campo abierto, pero se visualiza menos debido a la forma de asentamiento que es un tanto dispersa.

3.2.2. La situación ambiental descrita, derivada principalmente, como se dijo antes, del problema sanitario que afecta a toda la Isla de San Andrés, conduce a la Sala a establecer no sólo la existencia de la vulneración del derecho que tienen los peticionarios de la tutela a gozar de un ambiente sano, sino la conexidad de dicha transgresión con la amenaza de violación de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física y a la vida de los peticionarios e igualmente de todos los habitantes de dicha Isla.

En tales condiciones estima la Sala, acorde con anteriores pronunciamientos, que si bien el derecho a disfrutar de un ambiente sano se halla reconocido como un derecho colectivo que se ampara a través de las acciones populares, cuando su violación, como en el presente caso, se encuentra ligada a su vez a la violación de derechos fundamentales, procede la acción de tutela como mecanismo judicial indirecto de protección del referido derecho colectivo.

Para determinar la aludida conexidad entre la violación del derecho al ambiente sano y la amenaza de violación de los aludidos derechos fundamentales, que admiten protección directa, la Sala recurre al informe de la Secretaría de Salud de San Andrés, realizado con base en el censo sanitario para 1993 realizado por los Promotores de Saneamiento Ambiental de la misma y del cual se desprende lo siguiente:

En cuanto al abastecimiento de agua señala, entre otras cosas, lo siguiente:

“La mayoría de los análisis bacteriológicos realizados por el laboratorio de la División de Saneamiento Ambiental a las cisternas de aguas lluvias reportan que se requiere desinfección para su potabilización”.

“Una gran parte de los pozos comunitarios en los sectores de alto riesgo epidemiológico, son explotados bajo pésimas condiciones sanitarias, careciendo casi siempre de sistemas de protección, es decir que no tienen paredes laterales, ni tapa o losa de cubierta, ni mecanismos de extracción de agua, por lo que las personas quedan obligadas a emplear recipientes varios (contaminados); además se presenta cercanía con pozos sépticos. La calidad bacteriológica de la mayoría de los pozos del sector céntrico (sectores 1,3,4) no cumple con las normas de agua potable, presentando un altísimo recuento mosodílico y reportando crecimiento de bacterias coliformes totales y fecales”.

“En la isla se encuentran los vectores *Aedes Aegypti* y *Cúlex*, potenciales transmisores de Dengue y Fiebre Amarilla. Los principales criaderos son los depósitos de agua a nivel de las viviendas, los charcos que se forman en épocas de lluvias, los materiales inservibles por mala disposición de basuras. Esto se observa más en sectores de alto riesgo epidemiológico”.

En lo que atañe al alcantarillado o disposiciones de excretas se reporta lo siguiente:

“Con el fin de disminuir este alto porcentaje de viviendas sin ningún sistema para evacuar y disponer sus excretas, la Secretaría de Salud a través de sus Divisiones de Atención Médica y de Saneamiento Ambiental, proyectaron, diseñaron y ejecutaron con la participación de la comunidad, la construcción de unidades sanitarias (casetas con ducha, lavamanos, sanitario y pozo séptico) en todos los sectores, con el fin de disminuir este factor de riesgo epidemiológico tan importante en la prevención de enfermedades gastrointestinales, entre otras”.

Con respecto a los factores de riesgo ecológicos se agrega:

“La relación entre estos efectos ambientales sobre la salud de la comunidad no han sido evaluados, pero sí puede tener implicación en el

aumento de la infección respiratoria aguda la contaminación del aire. Además con respecto a la contaminación de las aguas marinas producida por la descarga o infiltración de aguas negras se ha presentado en la población enfermedades de la piel que bien pueden ser atribuidas a esta causa”.

3.3. La orden impartida por los juzgadores de instancia en el sentido de prohibir el otorgamiento de licencias de construcción, a efectos de tutelar los derechos fundamentales de los peticionarios.

El otorgamiento incontrolado de licencias de construcción en la Isla de San Andrés, sin contar con una infraestructura sanitaria suficiente y adecuada, se ha constituido, entre otros, en un factor determinante de la creación y agravación de los problemas ambientales reseñados anteriormente.

Las autoridades administrativas de la Isla han actuado con falta de prudencia y con desconocimiento del principio de eficacia a que están obligadas a observar en todas sus actuaciones, al proceder en la forma anotada, y al no responder a las necesidades de los peticionarios y sus moradores, en el sentido de dotarlos de un eficiente servicio de acueducto y alcantarillado, pues aún cuando frecuentemente han prometido soluciones a esta problemática, ellas no se han cristalizado en la adopción de medidas eficaces y ciertas para enfrentar el gran problema ambiental y sanitario que afronta la población.

Los elementos de juicio estudiados por la Sala permiten avalar las decisiones adoptadas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de congelar el otorgamiento de las licencias de construcción en la Isla de San Andrés, a partir de la notificación del fallo de primera instancia de fecha septiembre 2 de 1994, pues consultan los preceptos constitucionales relativos a la protección de los derechos fundamentales e indudablemente constituyen un instrumento significativo para la búsqueda de soluciones definitivas a la problemática ambiental que motivó la presente acción de tutela.

Estima la Sala, en consecuencia, que su decisión de confirmar el fallo de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se soporta sobre la base de que la administración departamental debe llevar a cabo el proyecto de desarrollo y ampliación de los servicios de acueducto y alcantarillado para la Isla de San Andrés a que se ha aludido en esta providencia, dentro

del término de 3 años contados a partir de la notificación de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal, de fecha octubre 20 de 1994 y, además, que durante el tiempo de ejecución del referido proyecto, dicha administración se abstendrá de expedir licencias de construcción de obras que no correspondan a la satisfacción de necesidades públicas y al cumplimiento de objetivos sociales, como serían por ejemplo, la construcción, ampliación o remodelación de vivienda social, escuelas o centros educativos, hospitales, edificios para dependencias oficiales, centros para la atención de la familia, la niñez y las personas de la tercera edad. En consecuencia, no se podrá otorgar licencia para la construcción o ampliación de hoteles, aparta-hoteles, edificios de apartamentos y residencias para alojamiento.

No obstante lo dicho, precisa la Sala que la prohibición de expedir licencias de construcción se extiende a los proyectos de construcción denominados "autosuficientes", es decir, aquellos que cuentan con sistemas propios de agua, generación eléctrica, tratamiento de aguas negras, etc., toda vez que ese tipo de obras no se acompasa con la solución integral a la problemática ambiental que propone la administración y de otra parte no contribuyen eficazmente a su solución, en razón a que se construyen en zonas carentes de los correspondientes servicios públicos.

Lo expresado es consecuente con lo expuesto por esta Corte en la sentencia T-366/93³, la cual hizo un llamado de atención a todas las autoridades distritales o municipales del país para que "se abstengan de expedir licencias o permisos de construcción sin haber constatado, de manera fehaciente, que en los sectores para los cuales se otorguen dichas licencias o permisos, cuenten con la adecuada infraestructura en materia de acueducto, alcantarillado, suministro de energía eléctrica, recolección de basuras y demás servicios públicos esenciales, so pena de que dicho otorgamiento incontrolado pueda suscitar la violación de derechos constitucionales como son el derecho a la salud y el saneamiento ambiental (art. 49), a la vida digna (art. 51), al ambiente sano (art. 79), al espacio público (art. 82), a la recreación (art. 52) y, en última instancia, al más importante de todos, el derecho a la vida (art. 2 y 11),...".

Advierte la Sala finalmente que las construcciones amparadas con licencias expedidas con anterioridad a la notificación del fallo de primera

3. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

instancia, dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, podrán llevarse a cabo.

Como resultado del análisis precedente, se confirmará en todas sus partes la sentencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero con las modificaciones que en la parte resolutive se precisan en tomo a las construcciones permitidas.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia del veinte (20) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual, a su vez, confirmó, con modificaciones, la sentencia proferida el dos (2) de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

Segundo: No obstante la decisión confirmatoria que se adopta, la prohibición de otorgar licencias no comprende la relativa a la construcción de obras que correspondan a la satisfacción de necesidades públicas y al cumplimiento de objetivos sociales, como serían por ejemplo, la construcción, ampliación o remodelación de vivienda social, escuelas o centros educativos, hospitales, edificios para dependencias oficiales, centros para la atención de la familia, la niñez y las personas de la tercera edad.

Tercero: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíen copias de esta sentencia a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales, al Ministerio del Medio Ambiente y a la Superintendencia de Servicios Públicos, a efecto de que velen por su exacto cumplimiento.

Cuarto: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Penal del Tribunal Superior del

T-284/95

Distrito Judicial de Cartagena de Indias, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-285

de junio 30 de 1995

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES / VIA DE HECHO / INCORA / ACCION DE REPARACION DIRECTA

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias emanadas de una autoridad judicial, la acción de tutela resulta procedente cuando la decisión judicial se hubiese proferido mediante una "vía de hecho" que atente contra los derechos constitucionales fundamentales de una de las partes dentro del proceso. Se trata, pues, de decisiones que contengan un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo; es decir, que se desconzca el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello según los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio. La acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

PRINCIPIO IURA NOVIAT CURIA

La regla 'iura noviat curia' permite este nuevo enfoque. Baste recordar que con apoyo en dicho principio al juez se le dan los hechos y él deberá aplicar el derecho así no esté expresamente citado en la demanda. Principio aplicable en materia contencioso administrativa en las acciones de reparación directa y contractuales. En las demás, de impugnación de actos administrativos, el principio de la justicia rogada tiene su operancia, ya que el juez estará sometido en su fallo a manejar las normas citadas como infringidas y el concepto de la violación expuesta "Y como si la re-

forma del numeral 4o del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo no fuera suficiente, en el que se reivindica el principio aludido dominante desde el siglo pasado, la nueva Constitución lo reafirmó implícitamente al imponer la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (C.N. art. 228). Así las cosas, en la jurisprudencia se muestra esa prevalencia. Quedan, con todo, algunos cultores del sistema formalista que siguen aferrados a la tradición decimonónica y que no quieren ver que desde el siglo pasado el proceso dejó de ser un negocio privado sometido al querer y a la voluntad de las partes; y que el juez, de convidado de piedra, pasó a ser el activo dispensador de la justicia a quien le corresponda.

POSESION - Protección / VIA DE HECHO - Inexistencia

Para el Consejo de Estado, el derecho a proteger es el de posesión y no el derivado de una sucesión o de un testamento. Por ello, no se tomó en consideración el hecho de que una sentencia aprobatoria de una partición hubiese reconocido unos derechos, pues la aplicabilidad de esa decisión escapaba la competencia y los propósitos que dicha Corporación planteó al resolver la acción de reparación directa. Así las cosas, mal podría predicarse la existencia de una "vía de hecho", cuando el fundamento de la decisión se basó en la aplicación de una competencia determinada en la ley.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL / JUEZ - Autonomía Funcional

El principio democrático de la autonomía funcional del juez, la cual busca evitar que las decisiones judiciales no sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopta. "De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República, si la providencia por el proferida en un caso específico, quedara expuesta a criterios provenientes de otro distinto al juez competente en el proceso correspondiente y en lo que hace relación a la aplicación e interpretación de la ley". Cuando en cumplimiento de la función de administrar justicia el juez aplica la ley, según su criterio y examina el material probatorio, ello no da lugar a quebrantamiento alguno teniendo en cuenta la independencia con que debe actuar en el ejercicio de la función jurisdiccional que por naturaleza le compete.

VIA DE HECHO - Inexistencia

Resultaría en este caso reprochable que, a través de la acción de tutela, se pretendiera cuestionar los fallos adoptados por el más alto tribunal dentro de la jurisdicción contencioso administrativa -o por cualquier otro funcionario de la rama judicial-, cuando su proceder se ha enmarcado dentro de las autónomas atribuciones que le otorgan la Constitución y la ley, y sus decisiones se han adoptado por personas que actúan conforme al recto criterio, la experiencia y los principios de razonabilidad. La providencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no contiene una "vía de hecho" que permita intentar una acción de tutela contra providencias judiciales.

Ref.: Expediente No. T-64430

Peticionarias: Hortensia Piñeros Ramos y María Rebeca Piñeros Alonso.

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Temas: - Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

- *Las vías de hecho*

Santafé de Bogotá, D.C. treinta (30) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela radicado bajo el número T-64430, adelantado por las ciudadanas Hortensia Piñeros Ramos y María Rebeca Piñeros

Alonso, contra la sentencia del nueve (9) de noviembre de 1994, dictada en segunda instancia por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de reparación directa y cumplimiento, adelantado por el señor Alvaro Piñeros Acevedo en contra del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

Las ciudadanas Hortensia Piñeros Ramos y María Rebeca Piñeros Alonso, interpusieron ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá D.C., acción de tutela contra la sentencia de fecha nueve (9) de noviembre de 1994, dictada en segunda instancia por la Sección Tercera del Consejo de Estado, dentro del proceso de reparación directa y cumplimiento, adelantado por el señor Alvaro Piñeros Acevedo en contra del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-, con el fin de que se les ampararan sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 1o., 2o., 4o., 5o., 13, 14, 23, 29, 42, 58 y 228 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirman las peticionarias que el día 26 de febrero de 1986, el señor Alvaro Piñeros Acevedo, actuando en su condición de heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo y reclamando en nombre de la sucesión de éste, demandó ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-, con el fin de que se le reconociera la indemnización que corresponde como consecuencia de la afectación del predio denominado "Cantarrana" ubicado en el municipio de Granada, departamento del Meta, realizada mediante Resolución No. 6380 del 24 de mayo de 1968. Dicen que el mencionado inmueble fue

adquirido por el señor Gonzalo Piñeros Acevedo, a través de compraventa celebrada con la señora Emma Piñeros Acevedo, protocolizada en la escritura pública No. 8525 del primero (1o.) de octubre de 1970, de la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá.

Manifiestan las peticionarias que el señor Alvaro Piñeros, previamente a la presentación de la demanda en contra del INCORA, obtuvo su reconocimiento como heredero dentro del proceso de sucesión del señor Gonzalo Piñeros Acevedo, que se adelantaba en el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio, y dentro del cual también se les reconoció a ellas su calidad de herederas. Dicho proceso de sucesión concluyó con sentencia de fecha veintisiete (27) de octubre de 1993, en la cual se aprobó la partición del único bien herencial, consistente en los derechos litigiosos derivados del proceso que adelantaba el señor Alvaro Piñeros Acevedo ante la justicia contencioso administrativa. Señalan que esos derechos fueron repartidos por partes iguales entre ellas y el señor Alvaro Piñeros, y que dicha decisión fue comunicada oportunamente al Consejo de Estado y al INCORA.

Con base en la referida partición, las interesadas afirman que concurieron al proceso contencioso administrativo, el cual se encontraba en la etapa de la sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, con el fin de hacer valer su condición de herederas y coadyuvar las pretensiones de la demanda.

Al respecto, argumentan:

"En el acto procesal que siguió a nuestra intervención (LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA) la solicitud nuestra no fue atendida, y sin que en la parte resolutive se hubiera hecho pronunciamiento, en la parte motiva se hizo una exposición de las razones para no considerarla, las cuales resumimos así: a) La Sala de decisión partió del concepto de que el causante, Gonzalo Piñeros Acevedo, no ostentaba la propiedad del predio afectado, si no exclusivamente la posesión, estableciéndola como derecho básico para el reconocimiento de la indemnización. b) Precisa dicha posesión a partir del fallecimiento del señor Gonzalo Piñeros Acevedo, en cabeza de Alvaro Piñeros Acevedo, por haberla derivado de aquel, '...quién la instituyó en su testamento como legatario del predio...' (página 12 de la sentencia), pero luego, a página 20 de la misma, se contradice concluyendo que '...la reparación a la que tiene derecho el actor no deviene pues de su condición de heredero de Gon-

zalo Piñeros Acevedo; no se trata de un derecho otorgado por el mencionado causante...'. Lo anterior significa como conclusión, que finalmente para el CONSEJO DE ESTADO, Alvaro Piñeros Acevedo, era quien ostentaba la calidad de poseedor del predio en forma autónoma y no derivada del causante, y con base en esto determina la condena a su favor, sin tener en cuenta a las coherederas aquí actuantes, y sin considerar que toda la realidad probatoria y procesal de las cuales resalto las manifestaciones del coheredero mismo, conducen sin dificultad a conclusión diferente".(Mayúsculas del texto original)

De acuerdo con lo anterior, consideran las demandantes que el Consejo de Estado no aplicó lo dispuesto en el artículo 146 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que su petición no fue resuelta mediante auto del ponente. Aducen también que esa Corporación “no aplicó las normas supletorias contenidas en los artículos 50 y 52 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 2282, artículo 1o., numeral 19), aplicables en razón de lo establecido en el artículo 267 del Ordenamiento Contencioso Administrativo, y en tales circunstancias su omisión es verdadera denegación de justicia.”

Por otra parte, resaltan las peticionarias el hecho de que el señor Alvaro Piñeros Acevedo nunca adujo la condición de poseedor del inmueble “Cantarrana” dentro del proceso contencioso administrativo, y por el contrario, en su demanda se invocó su calidad de heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo, y su reclamo lo hizo a nombre de la sucesión de éste. Por ello, afirman: “Su derecho entonces lo deriva exclusivamente del causante, siendo el único medio idóneo para traditarlo. Y por ello el inicial accionante legitimó su actuación con base en el reconocimiento de heredero que se hizo en desarrollo de tal proceso.”

Anotan que la sentencia del Consejo de Estado hace referencia a un testamento otorgado el tres (3) de diciembre de 1964 en el cual Gonzalo Piñeros Acevedo designó como legatario de su único bien al señor Alvaro Piñeros Acevedo, “pero a pesar de que en el expediente obra la escritura de compraventa número 2375 del 3 de mayo de 1969, contentiva de la compraventa celebrada en favor de Emma Piñeros Acevedo, sobre el mismo predio, no tiene en cuenta que por ser posterior este acto al testamento, tuvo la fuerza jurídica de revocarlo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1192 del Código Civil Colombiano, situación demasiado clara en nuestro derecho, así después lo hubiera readquirido mediante escritura 8521 del 1 de octubre de 1970. Es que además, el testamento

nunca fue presentado ante el Juez competente (Segundo Promiscuo de Familia del Meta), omisión esta que dice mucho de la realidad jurídica y del interés del interesado (sic), y que de hecho traduce el reconocimiento de parte de este, de que se encontraba revocado.”

Finalmente sostienen que la sentencia objeto de la presente acción de tutela contiene otras violaciones a sus derechos fundamentales, como el hecho de ordenar el reconocimiento de un interés sobre el valor del predio cuya posesión se perdió, desde el 10 de julio de 1989, fecha en la cual se rindió el peritaje correspondiente, y no desde el día 20 de marzo de 1978, fecha en la cual se llevó a cabo el despojo, y la aplicación de una tasa de interés contemplada en una norma derogada (artículo 62 de la Ley 135 de 1961). Por ello, concluyen: “Lo grave para nosotras, es que con la sentencia se puso fin a las actuaciones y no tenemos medio alguno diferente al que aquí invocamos, que nos permita obtener el reconocimiento de nuestros derechos hereditarios debidamente establecidos por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio. Es decir, que la sentencia nos causa un perjuicio irremediable el que tan solo puede llegar a ser reparado mediante la acción invocada.”

3. Pretensiones

Solicitan las peticionarias lo siguiente:

“1- Declarar que el CONSEJO DE ESTADO, SECCION TERCERA, viola en la providencia indicada los derechos fundamentales constitucionales de Hortensia Piñeros Ramos y María Rebeca Piñeros Alonso.

“2- Declarar que el perjuicio que causa la sentencia tiene carácter de irremediable.

“3- Ordenar el reconocimiento de las cuotas partes que corresponden a las aquí accionantes, en calidad de herederas de Gonzalo Piñeros Acevedo, y de conformidad a sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE VILLAVICENCIO.”

III. ACTUACION PROCESAL

1. Pruebas que obran en el expediente

1.1. Copia íntegra del proceso de reparación directa instaurado por el señor Alvaro Piñeros Acevedo en contra del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria -INCORA-.

1.2. Copia íntegra del proceso de sucesión del señor Gonzalo Piñeros Acevedo.

2. Fallo de primera instancia

Mediante providencia de fecha 14 de diciembre de 1994, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, resolvió negar la presente acción de tutela, toda vez que no encontró que el Consejo de Estado, al resolver del la acción de reparación directa que dio lugar a la presente tutela, “haya incurrido en omisión o situación de hecho alguna, pues en verdad la providencia respectiva (...) consta que la decisión adoptada se fundamentó en consideraciones de orden fáctico y jurídico, que no son controvertibles en sede de tutela.”

En el fallo en comento se adujo además que “mal puede el Tribunal en sede de tutela, paralelamente adopte decisiones sobre procesos cuyo conocimiento ha correspondido a otros jueces, lo cual sin lugar a dudas, está lejos de los objetivos que el Constituyente tuvo en mientes al instituir este instrumento constitucional.”

3. Impugnación

Mediante memorial de fecha once (11) de enero de 1995, el apoderado de las actoras impugnó la providencia de primera instancia, con el argumento de que la sentencia del Consejo de Estado que dio lugar a la presente acción de tutela es contraria al ordenamiento jurídico, toda vez que partió de unos supuestos fácticos que no fueron invocados por el señor Alvaro Piñeros, ni mucho menos probados dentro del respectivo proceso.

A juicio del impugnante, “la revocatoria de las decisiones contrarias al derecho y violatorias de derechos fundamentales como los reseñados, es uno de los puntos considerados por el legislador para establecer la acción de tutela, procurando que las decisiones y en general los errores de los jueces puedan ser corregidos evitando que se causen más perjuicios al asociado afectado, y por sobre todo evitando que la arbitrariedad resulte imponiéndose.”

Finalmente considera que la acción de tutela es el único mecanismo jurídico idóneo para evitar sentencias “arbitrariamente ilegales”, cuando en contra de ellas no es posible interponer otro recurso.

4. Fallo de segunda instancia

A través de la sentencia del veintitrés (23) de febrero de 1995, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar el fallo de primera instancia y en su lugar tuteló, de manera transitoria, el derecho al debido proceso de las señoras Hortensia Piñeros Ramos y María Rebeca Piñeros Alonso. En virtud de lo anterior se ordenó al INCORA que se abstuviera de dar cumplimiento a la sentencia del nueve (9) de noviembre de 1994, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, “hasta tanto la justicia ordinaria defina los derechos que Alvaro Piñeros, Hortensia Piñeros y María Rebeca Piñeros Alonso tienen respecto de la indemnización que dicha providencia dispone pagar, siendo entendido que la orden aquí impartida conservará su vigencia mientras la mencionada decisión de fondo no se produzca y adquiera firmeza, siempre y cuando las accionantes en tutela en cuyo favor es concedido este amparo provisional, instauren la respectiva acción a más tardar dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de este fallo.”

Encontré el *ad-quem* que, de los hechos debidamente probados en la presente acción de tutela, “no es difícil concluir que, en verdad, ha sido violada la garantía constitucional del debido proceso de las accionantes”. Así, señaló que el fallo del Consejo de Estado es incongruente, toda vez que la acción de reparación directa fue interpuesta por el señor Alvaro Piñeros Acevedo a nombre de la sucesión de su hermano Gonzalo Piñeros Acevedo, y aduciendo su condición de heredero, “pretensión frente a la cual no sería lógico exigir los demás herederos reconocidos del causante iniciar por separado acciones similares de reparación, pues basta que uno sólo de los herederos pidiera para la mortuoria, habida cuenta de la legitimación por activa existente en cabeza de cualquiera de los herederos para gestionar en favor de ese patrimonio autónomo.” De lo anterior concluyó que el derecho a la indemnización en cabeza de las accionantes en tutela se concretó en la sentencia aprobatoria de la partición elaborada dentro de la referida sucesión.

Además, consideró la Corte Suprema que la venta efectuada por el difunto Gonzalo Piñeros Acevedo en favor de su hermana Emma Piñeros Acevedo, llevaba implícita la revocatoria del legado que en relación con el inmueble “Cantarrana” se había realizado con anterioridad en favor de Alvaro Piñeros Acevedo.

Señala que, pese a que no era necesario que las señoras Hortensia Piñeros Ramos y María Rebeca Piñeros Alonso acudieran al proceso contencioso-administrativo para que se les reconociera su derecho a una cuota parte de la pretendida indemnización, así lo hicieron al momento de tramitarse la segunda instancia; sin embargo, el Consejo de Estado la deprecó, con fundamento en el ya mencionado argumento de que la reparación a que tiene derecho el señor Alvaro Piñeros Acevedo deviene de su condición de poseedor, y no de la de heredero.

Sobre el particular, manifestó la Corte Suprema:

“De manera que entendida la prenotada decisión, ya en el sentido de que fue implícitamente desestimatoria de la petición de esas herederas, ora como estimatoria de una imaginada pretensión indemnizatoria de Alvaro Piñeros Acevedo excluyente en cuanto tal del derecho aducido por aquellas para justificar dicha petición, es lo cierto que la sentencia así proferida colocó a las accionantes en inminente peligro de recibir un perjuicio irremediable consistente en dejarlas expuestas a perder, en beneficio de Alvaro Piñeros Acevedo, la cuota que por cabezas les toca en la indemnización reconocida, pese a que el juzgador administrativo de segunda instancia era perfecto conocedor de que el mismo Alvaro Piñeros Acevedo, al precisar los fundamentos de su pretensión, dijo concurrir como heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo y por lo tanto admitió el carácter sucesoral del derecho a obtener la ameritada reparación, carácter que por lo demás es el que aparece inequívocamente reflejado en el inventario efectuado en el proceso mortuario correspondiente o en la adjudicación realizado por virtud del acto de partición que a dicho trámite puso fin”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. Trámite previo a la decisión de fondo

El magistrado Jorge Arango Mejía planteó a la Sala Plena la posibilidad de que con la presente sentencia se presentara cambio de jurisprudencia en relación con la doctrina de las “vías de hecho” sustentada por esta Corporación, y, por tanto, la conveniencia de llevar el caso a consideración de la Sala Plena, conforme a lo establecido en el artículo 53 del acuerdo 05 de 1992. La propuesta fue aceptada por los Magistrados Naranjo y Barrera.

Como consecuencia de lo anterior, mediante auto de fecha 20 de junio de 1995, se ordenó suspender los términos dentro del presente proceso en espera del pronunciamiento de la Sala Plena sobre cambio de jurisprudencia.

En su sesión del día 29 de junio de 1995 la Sala Plena analizó el posible cambio de jurisprudencia planteado y, por mayoría de votos, concluyó con que no lo había. Por consiguiente dispuso el reenvío del expediente para decisión final de la Sala Novena de Revisión.

Por otra parte, la Sala Plena, por unanimidad, ratificó la jurisprudencia vigente sobre vías de hecho, sentada en la Sentencia No. C-543 del primero (1o) de octubre de 1992 y, por mayoría de votos, estableció que las decisiones sobre esta materia se tomen por la correspondiente Sala de Revisión de Tutelas, salvo en los casos en que se produzca un cambio de jurisprudencia, en los cuales la decisión final debe ser adoptada por la Sala Plena.

Así las cosas, entra la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional a revisar la acción de tutela número T-64430, instaurada por las ciudadanas Hortensia Piñeros Ramos y María Rebeca Piñeros Alonso, contra la sentencia del nueve (9) de noviembre de 1994, dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

3. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y las denominadas “vías de hecho”

En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela, según lo prevé el artículo 86 de la Carta Política, es un mecanismo inmediato a través del cual se ampara un derecho constitucional fundamental amenazado o violado por parte de una autoridad

pública o de un particular, siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. No se trata, entonces, de un medio para reemplazar o sustituir los procedimientos ordinarios contemplados legalmente en nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco como un mecanismo alternativo de esos procesos. Asimismo, la acción en comento no puede considerarse como un instrumento utilizable en aquellos casos en que las partes, dentro de un determinado proceso, cometan equivocaciones o descuidos que puedan amenazar la realización de sus intereses jurídicos, o que permita cuestionar las diversas interpretaciones que la autoridad competente le dé a la ley.

Al respecto, ha establecido esta Corporación:

“No es la tutela un procedimiento que sirva para suplir las deficiencias en que las partes, al defender sus derechos en los procesos, puedan incurrir, porque se convertiría en una instancia de definición de derechos ordinarios, como lo pretende la solicitante, y no como lo prevé la Carta Política para definir la violación de Derechos Constitucionales Fundamentales.

“La acción de tutela procede contra las decisiones u omisiones de cualquier autoridad pública o de particulares, cuando éstos violen o amenacen violar derechos fundamentales, a fin de evitar un atentado contra la dignidad de la persona humana. Las manifiestas violaciones a dicha condición inherente del ser humano encontrarán un valioso recurso en la denominada Acción de Tutela, cuando no pueda mediar otro correctivo judicial. Así, tiene la mencionada acción el carácter de supletiva, mas no de sustitutiva de las competencias constitucionales y legales de las autoridades públicas, en el presente caso para impartir justicia.

“No hay lugar a que prospere la acción de tutela, cuando la persona que la invoca cuestione la acción de las autoridades por errónea interpretación de la ley, ni el caso de que la decisión de la autoridad pública o del particular hayan definido el derecho

dentro de sus competencias constitucionales y legales".¹ (Negritas fuera de texto original)

En otro pronunciamiento, se dispuso:

"Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

"La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

"Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico

1 . Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia No. T-008/92 del 18 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción”² (Negrillas fuera de texto original).

Respecto de la procedencia de la acción de tutela contra las providencias emanadas de una autoridad judicial, es necesario recordar que la Corte Constitucional, en sentencia No. C-543 de 1992, declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, la doctrina planteada en esa misma jurisprudencia y adoptada posteriormente en numerosos pronunciamientos de esta Corporación, ha determinado que la acción de tutela resulta procedente en estos eventos cuando la decisión judicial se hubiese proferido mediante una “vía de hecho” que atente contra los derechos constitucionales fundamentales de una de las partes dentro del proceso. Se trata, pues, de decisiones que contengan un fundamento arbitrario, caprichoso o abusivo; es decir, que se desconzca el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas, todo ello según los criterios que establezca la ley, y no de conformidad con su propio arbitrio.

Sobre la procedencia de la acción de tutela en los casos de la denominada “vía de hecho”, ha manifestado la Corte:

“Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

“Carece de fundamento objetivo la actuación manifiestamente contraria a la Constitución y a la ley. La legitimidad de las decisiones estatales depende de su fundamentación objetiva y razonable. El principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (CP art. 121), es condición de existencia de los empleos públicos

2. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-543 del 1o de octubre de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

(CP art. 122) y su desconocimiento genera la responsabilidad de los servidores públicos (CP arts. 6, 90). Una decisión de la autoridad no es constitucional solamente por el hecho de adoptarse en ejercicio de las funciones del cargo. Ella debe respetar la igualdad de todos ante la ley (CP art. 13), principio que le imprime a la actuación estatal su carácter razonable. Se trata de un verdadero límite sustancial a la discrecionalidad de los servidores públicos, quienes, en el desempeño de sus funciones, no pueden interpretar y aplicar arbitrariamente las normas, so pena de abandonar el ámbito del derecho y pasar a patrocinar simple y llanamente actuaciones de hecho contrarias al Estado de Derecho que les da su legitimidad.

“La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (CP art. 123) y en el cumplimiento de sus funciones deben ser conscientes de que los fines esenciales del Estado son, entre otros, servir a dicha comunidad y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art. 2). Las autoridades públicas deben ceñir sus actuaciones a los postulados de la buena fe (CP art. 83). La conducta dolosa o gravemente culposa de los servidores públicos debe ser excluida del ordenamiento jurídico y su demostración genera la responsabilidad patrimonial del Estado, así como el deber de repetir contra el agente responsable del daño (CP art. 90).

“La vulneración de los derechos fundamentales por parte de servidores públicos que actúan sin fundamento objetivo y razonable, y obedecen a motivaciones internas, desconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (CP art. 5), la protección constitucional de los derechos fundamentales (CP art. 86) y la prevalencia del derecho sustancial (CP art. 228). En caso de demostrarse su ocurrencia, el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos fun-

*damentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública”.*³

En otro pronunciamiento, relacionado también con este mismo tema, la Corte agregó:

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.

*“En tales casos, desde luego, el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental”.*⁴

En virtud de lo expuesto, debe advertirse que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en ningún caso puede convertirse en una justificación para que el juez encargado de ordenar la protección de los derechos fundamentales, entre a resolver la cuestión litigiosa debatida dentro del proceso. Por ello, la labor en este caso se circunscribe únicamente a analizar la conducta desplegada por el funcionario encargado de administrar justicia, la cual se refleja a través de la providencia atacada, y solamente si esa conducta reviste el carácter de abusiva, caprichosa o arbitraria, de forma tal que amenace o que vulnere algún derecho constitucional fundamental.

Por otra parte, la Sala debe reiterar que no toda irregularidad procesal constituye una vía de hecho, máxime cuando el supuesto afectado cuenta con los mecanismos ordinarios para solicitar la protección de sus derechos. Significa lo anterior que, al igual que los demás casos, la acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. Con esto se busca, como ya lo ha esta-

3. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-079/93. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

4. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173/93. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

blecido esta Corporación, garantizar la prevalencia del principio de la independencia de los jueces, del acceso a la administración de justicia y de la seguridad jurídica. En efecto, se ha señalado:

“El principio de independencia judicial (CP arts. 228 y 230), no autoriza a que un juez ajeno al proceso, cuya intervención no se contempla en la norma que establece el procedimiento y los recursos, pueda revisar los autos y providencias que profiera el juez del conocimiento. La valoración de las pruebas y la aplicación del derecho, son extremos que se libran al Juez competente y a las instancias judiciales superiores llamadas a decidir los recursos que, de conformidad con la ley, puedan interponerse contra sus autos y demás providencias. Tanto el juez de instancia como sus superiores, cada uno dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes, y adoptan sus decisiones sometidos únicamente ‘al imperio de la ley’ (CP art. 230). Las injerencias contra las cuales reacciona el principio de independencia judicial, no se reducen a las que pueden provenir de otras ramas del poder público o que emanen de sujetos particulares; también pertenecen a ellas las surgidas dentro de la misma jurisdicción o de otras, y que no respeten la autonomía que ha de predicarse de todo juez de la República, pues en su adhesión directa y no mediatizada al derecho se cifra la imparcial y correcta administración de justicia (...).

“4.4 La acción de tutela contra las vías de hecho judiciales - cuando ella sea procedente ante la ausencia de otro medio de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -, en primer término, se endereza a garantizar el respeto al debido proceso (CP art. 29) y el derecho de acceso a la justicia (CP art. 229). Gracias a estos dos derechos medulares toda persona puede acudir ante un juez con miras a obtener una resolución motivada ajustada a derecho y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstos en la Constitución y en la ley. Se articula a través de las normas citadas un derecho público subjetivo a la jurisdicción o tutela judicial, que no consiste propiamente en satisfacer la pretensión que se contiene en la demanda o en su contestación sino a que se abra un proceso y a que la sentencia se dicte con estricta sujeción a la ley y a las garantías procedimentales. En este orden de ideas, la vía de hecho judicial, en la forma y en el fondo, equivale a la más patente violación del derecho a la jurisdicción. Por ello la hipótesis más normal es la de que través de los diferentes recursos que contemplan las

leyes procedimentales, se pueda impugnar cualquier acción u omisión judicial que configure una vía de hecho, en cuyo caso, aunque no se descarte siempre la procedibilidad de la tutela, su campo de acción - dada su naturaleza subsidiaria - será muy restringido (...).

“(...) Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravan el ordenamiento jurídico. Los errores ordinarios, aún graves, de los jueces in iudicando o in procedendo, no franquean las puertas de este tipo de control que, por lo visto, se reserva para los que en grado absoluto y protuberante se apartan de los dictados del derecho y de sus principios y que, por lo tanto, en la forma o en su contenido traslucen un comportamiento arbitrario y puramente voluntarista por parte del juez que los profiere”.⁵ (Negrillas fuera de texto original).

De conformidad con las anteriores consideraciones, resulta pertinente, entonces, determinar, como se hará más adelante, si para los efectos de la decisión que le corresponde adoptar a esta Sala, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, aplicó en forma arbitraria, caprichosa y flagrante las normas jurídicas relacionadas con el derecho de posesión y la responsabilidad administrativa dentro de un proceso de reparación directa. Asimismo, corresponderá a esta Sala definir si las peticionarias, María Rebeca Piñeros Alonso y Hortensia Piñeros Ramos, ya utilizaron los medios de defensa propios de este tipo de controversias judiciales y si se encuentran ante una situación inminente que permita y justifique la procedencia preferencial de la acción de tutela.

4. El caso en concreto

Para efectos del asunto que ocupa la atención de esta Sala, resulta pertinente, en primer lugar, determinar los hechos que dieron lugar al proceso contencioso administrativo y que, por ende, constituyeron el supuesto fáctico de la providencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual en esta oportunidad es cuestionada a través de la acción de tutela.

5. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia No. T-231/94 del 13 de mayo de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Los hechos más relevantes para efectos del caso bajo examen son, pues, los siguientes:

1. El seis (6) de junio de 1959, Blanca Corrales vendió al señor Gonzalo Piñeros, a través de "Falsa tradición, enajenación de cosa ajena" -según aparece en el certificado suscrito por el registrador de Instrumentos Públicos de San Martín, Meta-, unos derechos sucesorales sobre la finca "Cantarrana", ubicada en el municipio de Granada, departamento del Meta.

2. El tres (3) de diciembre de 1964, Gonzalo Piñeros otorgó testamento abierto, en el que instituyó como legatario de los derechos sobre la finca mencionada a su hermano, Alvaro Piñeros Acevedo.

3. El tres (3) de mayo de 1969, Gonzalo Piñeros le vende esos derechos a Emma Piñeros Acevedo. Esta, a su vez, se los vuelve a vender a Gonzalo Piñeros el día primero (1o.) de octubre de 1970.

4. Mediante Resolución No. 6380 del veinticuatro (24) de mayo de 1968, el INCORA afectó para fines de reforma agraria la finca rural denominada "CANTARRANA".

5. Gonzalo Piñeros falleció el seis (6) de febrero de 1977

6. El doce (12) de agosto de 1971, el INCORA profiere dos resoluciones a través de las cuales se determina la expropiación de la finca y se ordena que el inmueble se tenga como adecuadamente explotado desde un punto de vista económico.

7. El siete (7) de octubre de 1977, el Juez Promiscuo del Circuito de Granada acepta la demanda de expropiación interpuesta por el INOCRA. Posteriormente, el veintinueve (29) de marzo de 1978, la entidad pública logró la entrega anticipada del bien y, por ende, entró en posesión material de la finca. El señor Alvaro Piñeros Acevedo, alegando sus derechos sobre el predio y la explotación económica que había realizado sobre el mismo, dio contestación a la demanda y se opuso a la diligencia de entrega.

8. El dieciocho (18) de octubre de 1985, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, profirió sentencia inhibitoria respecto del proceso de expropiación. A pesar del fallo, el INCORA no restituyó el inmueble.

9. El trece (13) de diciembre de 1979, el la Junta Directiva del INCORA profirió una resolución en la cual ordenó desafectar parcialmente el predio en cuestión. No obstante, el INCORA no cumplió con la resolución de desafectación parcial, ni ha modificó el decreto de expropiación. Por el contrario, la entidad procedió a adjudicar el inmueble a varios particulares.

10. Alvaro Piñeros no recuperó el inmueble del que fue desposeído desde el veintinueve (29) de marzo de 1978.

11. Ante esta situación, Liborio Belalcazar Román, actuando en nombre y representación de Alvaro Piñeros Acevedo, quien demandó “en su condición de heredero de la sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo y para ésta”, interpuso, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acción de reparación directa contra el INCORA.

12. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca se declaró incompetente para fallar el asunto y, por ende, envió el expediente al Tribunal Administrativo del Meta. Después de varias actuaciones, este Tribunal, en sentencia del veintiséis (26) de octubre de 1993, encontró que la acción de reparación directa había caducado.

13. El veintisiete (27) de octubre de 1993, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Villavicencio, aprobó el trabajo de partición y adjudicación de los bienes de la sucesión de Gonzalo Piñeros. En dicha partición se reconocieron como activos “Derechos litigiosos del proceso de reparación directa de la sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo contra el INCORA que cursa en el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, para el reconocimiento de los perjuicios ocasionados por la expropiación de la finca Catarrana (...)”. Esos derechos se repartieron en forma igual y proporcional entre los herederos Alvaro Piñeros Acevedo (hermano), María Rebeca Piñeros Alonso (heredera) y Hortensia Piñeros Ramos (heredera). Estas últimas acudieron al proceso en ejercicio del derecho de representación.

14. Apelada la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta por parte del apoderado de Alvaro Piñeros, el Consejo se Estado conoció del asunto y asignó como ponente al Dr. Carlos Betancur Jaramillo (28 de enero de 1994).

15. El treinta y uno (31) de agosto de 1994, el abogado Jaime Escobar Rivera, actuando en representación de Hortensia y María Rebeca Piñeros, solicitó al Consejo de Estado que la indemnización que se decretaría en el proceso se realizara atendiendo los porcentajes definidos en la partición de Gonzalo Piñeros. De igual forma, solicitó que se revocara la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta y que se reconociera la existencia del perjuicio.

16. El nueve (9) de noviembre de 1994, con ponencia del Dr. Carlos Betancur Jaramillo, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta y ordenó pagar los perjuicios causados por la expropiación al señor Alvaro Piñeros Acevedo.

Para efectos de la acción de tutela que se revisa, esta Sala considera que los siguientes son los argumentos más importantes que motivaron la mencionada decisión:

A) La acción de reparación directa no se encontraba caducada.

B) El predio en el que estaba la finca Cantarrana era un terreno baldío. Por eso, el derecho que se debe indemnizar es el derecho de posesión y no el de propiedad, porque el señor Gonzalo Piñeros nunca fue dueño de esas tierras.

C) La resolución de expropiación fue notificada a Gonzalo Piñeros, quien había instituido como legatario a su hermano. Alvaro Piñeros continuó con la explotación del predio y fue el único que mantuvo un interés jurídico por la suerte del mismo.

E) De lo anterior dedujo la Sala:

“El derecho que tenía el demandante sobre el inmueble CANTARRANA era un derecho de posesión y no de propiedad. Dicho derecho de posesión lo derivó de su hermano Gonzalo Piñeros, quien lo instituyó en su testamento como legatario del predio y lo ejercía materialmente en el momento que se llevó a cabo la diligencia de entrega anticipada del predio al INCORA.

“El demandante residía en el predio; intervino en el proceso administrativo de expropiación; se opuso a la diligencia de entrega por

tener explotada la finca con cultivos de maíz y sorgo; solicitó su desafectación parcial por haber celebrado contratos de aparcería sobre parte del bien; y, por último, compareció como único demandado durante todo el proceso civil de expropiación.

“Fue este derecho de posesión, que a nombre propio ejercía el demandante sobre el inmueble, del que fue privado en la diligencia de entrega anticipada por el Juzgado del Circuito de Granada (Meta), dentro del proceso de expropiación adelantado por INCORA (...)”.

“Así las cosas, resulta claro que el demandante fue privado de su derecho de posesión en el predio por la entidad demandada, la cual, en primer lugar, adelantó un proceso de expropiación irregular que condujo a una sentencia inhibitoria; insistió en la entrega anticipada sin haber resuelto la solicitud de desafectación; no modificó los actos de expropiación; y adjudicó como predio el baldío el mismo que había expropiado; y, en segundo lugar, suspendió dicho proceso, pues no tomó ninguna medida para solucionar la situación del demandante, ocasionándole evidentes perjuicios que hubieran podido ser solucionados con decisiones oportunas”. (Negritas fuera de texto original)

F) En cuanto a la petición elevada el 31 de agosto por parte del apoderado de las herederas, la providencia en comento señaló:

“La reparación a la que tiene derecho el actor no deviene pues de su condición de heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo; no se trata de un derecho otorgado por el mencionado causante, razón por la cual no es atendible la petición formulada por sus herederos”.

Frente a estas consideraciones, las peticionarias interpusieron acción de tutela cuyos resultados procesales se encuentran resumidos en el acápite correspondiente de esta sentencia.

Con base en el anterior resumen de los hechos, la Sala estima que en el presente caso no se ha configurado una “vía de hecho” en la sentencia cuestionada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que amerite la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Antes de exponer los argumentos que motivan la presente decisión, debe insistirse que no es competencia de esta Sala de Revisión el pronunciarse

acerca de la cuestión de fondo dentro del proceso contencioso administrativo, así como tampoco le corresponde señalar si comparte o no la decisión adoptada por la el Consejo de Estado en ejercicio de su autonomía e independiente competencia. Por ello, se reitera, este pronunciamiento no podrá ir más allá de advertir que se encuentra que el fallo acusado no se adoptó en forma caprichosa y arbitraria, por fuera de la ley, de la justicia y del derecho.

La conclusión de esta Sala se fundamenta, pues, en la razonabilidad del fundamento jurídico planteado en la sentencia en comento y en la competencia autónoma del Consejo de Estado para decidir los asuntos que se someten a su consideración.

La decisión del Consejo de Estado de ordenar al INCORA la indemnización en favor del señor Alvaro Piñeros Acevedo dentro del proceso de reparación directa por la expropiación de la finca "Cantarrana", se fundamentó en el hecho de que el citado señor era quien efectivamente había ocupado y explotado económicamente el predio durante varios años y lo continuaba haciendo en el momento en que la entidad pública citada decretó la expropiación en comento. Así, de los apartes transcritos de la sentencia se puede observar que si bien la Sección Tercera de la Corporación reconoce que inicialmente el derecho de posesión del demandante proviene del testamento que lo instituyó como legatario, el fundamento de la responsabilidad administrativa del INCORA recae sobre un perjuicio que se le ocasionó a quien, con hechos materiales ciertos y concretos -explotación agraria-, desarrolló en forma permanente ese derecho de posesión e, inclusive, lo defendió ante las instancias administrativas y judiciales.

Como se observa, la providencia se basó en un hecho determinado: la responsabilidad del INCORA por no haber desarrollado en forma diligente el proceso de expropiación. Y esa responsabilidad ocasionó, para esa Corporación, unos perjuicios que deben ser reparados al señor Alvaro Piñeros Acevedo por haber sido afectado su derecho de posesión. Ese era el punto que debía resolver la Sección Tercera del Consejo de Estado. Por ello, resulta razonable -independientemente de la posición que se adopte- el decidir que no era competencia de esa entidad el pronunciarse acerca de unos derechos consignados en una sentencia de partición, en favor de unas personas que nunca fueron parte del proceso.

En este punto, entonces, cabe preguntarse: ¿Constituye una “vía de hecho” el que en la providencia se hubiese considerado que al señor Piñeros se le ocasionó un perjuicio en su calidad titular de unos derechos por haber ocupado y explotado económicamente unos terrenos baldíos - “poseedor agrario”-, sin interesar que la demanda de reparación directa fue presentada en nombre de la sucesión de Gonzalo Piñeros y a favor de ésta? ¿Constituye una “vía de hecho” el que el Consejo de Estado no hubiese reconocido en la sentencia que el testamento que instituyó como heredero a Alvaro Piñeros se había revocado posteriormente?

Para responder a estos cuestionamientos, la Sala debe llamar la atención respecto de la autonomía e independencia de que goza el juez contencioso administrativo para resolver los asuntos que se someten a su conocimiento. En particular, resulta apropiado señalar que en este tipo de debates jurídicos el juez puede aplicar el principio “*iura noviat curia*”, el cual es explicado de la siguiente forma:

“La regla ‘iura noviat curia’ permite este nuevo enfoque. Baste recordar que con apoyo en dicho principio al juez se le dan los hechos y él deberá aplicar el derecho así no esté expresamente citado en la demanda. Principio aplicable en materia contencioso administrativa en las acciones de reparación directa y contractuales. En las demás, de impugnación de actos administrativos, el principio de la justicia rogada tiene su operancia, ya que el juez estará sometido en su fallo a manejar las normas citadas como infringidas y el concepto de la violación expuesta (...)

“En tales condiciones, son los hechos probados los que imponen la decisión del juez y no la fundamentación jurídica expuesta. Gana así el principio ‘iura noviat curia’ toda su extensión y efectividad.

“Y como si la reforma del numeral 4o del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo no fuera suficiente, en el que se reivindica el principio aludido dominante desde el siglo pasado, la nueva Constitución lo reafirmó implícitamente al imponer la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (C.N. art. 228). Así las cosas, en la jurisprudencia se muestra esa prevalencia. Quedan, con todo, algunos cultores del sistema formalista que siguen aferrados a la tradición decimonónica y que no quieren ver que desde el siglo pasado el proceso dejó de ser un negocio privado sometido al querer y a la voluntad de las partes; y que el juez, de convidado de piedra, pasó a ser el acti-

vo dispensador de la justicia a quien le corresponda(...)"⁶
(Negrillas fuera de texto original).

La solidez de los argumentos expuestos en la jurisprudencia transcrita, llevan obligatoriamente a concluir que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la sentencia acusada, aplicó el principio "*iura noviat curia*" y decidió que, no obstante haberse interpuesto la acción de reparación directa en nombre de la sucesión de Gonzalo Piñeros, el perjuicio -se reitera- se le ocasionó al señor Alvaro Piñeros, por ser él el único ocupante del predio e interesado en la suerte del mismo, sin importar si esa posesión provino de un testamento que posteriormente hubiese sido revocado. En otras palabras, de la sentencia se desprende con toda claridad que, para el Consejo de Estado, el derecho a proteger es el de posesión y no el derivado de una sucesión o de un testamento. Por ello, no se tomó en consideración el hecho de que una sentencia aprobatoria de una partición hubiese reconocido unos derechos, pues la aplicabilidad de esa decisión escapaba la competencia y los propósitos que dicha Corporación planteó al resolver la acción de reparación directa. Así las cosas, mal podría predicarse la existencia de una "vía de hecho", cuando el fundamento de la decisión se basó en la aplicación de una competencia determinada en la ley.

Insiste la Sala que lo relativo a la determinación de la calidad con la cual se otorga la indemnización a una persona, por ser uno de los elementos básicos de la responsabilidad extracontractual del Estado, corresponde de manera privativa a la jurisdicción contencioso administrativa. Por tanto, el Consejo de Estado sí podía determinar autónomamente, como lo hizo, el reconocimiento de la indemnización al señor Alvaro Piñeros, en su calidad de poseedor.

Estas consideraciones, pues, fueron adoptadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en ejercicio de su competencia, con base en argumentos jurídicos válidos y de conformidad con disposiciones legales y principios del derecho, que la facultaban para separarse de los argumentos expuestos en la demanda y proteger un derecho cuya violación se demostró con los hechos y las pruebas aportadas al proceso. Este actuar, naturalmente, no constituye para la Sala una conducta caprichosa, arbitraria o abusiva. Es decir, no constituye una "vía de hecho". Por lo demás,

6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 14 de diciembre de 1993. Magistrado Ponente: Carlos Betancur Jaramillo.

recuérdese que la Corte Constitucional ha definido que la acción de tutela no es un mecanismo que permita cuestionar las diversas interpretaciones que la autoridad competente le dé a la ley.

Corresponde, ahora, determinar si el hecho de que el magistrado ponente no hubiese respondido, a través de auto, la petición elevada el treinta y uno (31) de agosto de 1994 por el abogado Jaime Escobar Rivera, en el sentido de que la indemnización que se decretaría en el proceso se realizara atendiendo los porcentajes definidos en la sentencia aprobatoria de la partición de Gonzalo Piñeros, constituye una "vía de hecho" por violación del artículo 146 del Código Contencioso Administrativo. Esta norma prevé:

"Intervención de terceros. En los procesos de simple nulidad cualquiera persona podrá pedir que se le tenga como parte coadyuvante o impugnante.

"En los demás procesos, el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnante se le reconocerá a quien demuestre interés directo en las resultas del proceso.

"La correspondiente petición será resuelta por auto del ponente contra el cual procede el recurso de súplica" (Negrillas fuera de texto original).

Esta Sala no encuentra que la actuación de la Sección Tercera del Consejo de Estado y, en particular, del magistrado ponente en la sentencia cuestionada, constituya una flagrante y arbitraria violación del debido proceso en materia contencioso administrativa. En efecto, téngase en cuenta que la petición a la que se hace referencia en momento alguno pretendió que se reconociera a las peticionarias como partes coadyuvantes dentro del litigio de reparación directa, pues tan sólo se limitó a poner en conocimiento del magistrado la existencia de una sentencia aprobatoria de una partición, que otorgaba unos derechos a personas que, se reitera, hasta ese momento no habían acudido a la instancia judicial correspondiente para hacer valer sus derechos. Es por ello que -no sobra agregarlo- en la providencia atacada se le dio respuesta, en aras del derecho de petición, a los cuestionamientos elevados y se concluyó que los derechos otorgados en virtud del proceso sucesorio en nada se relacionaban con el derecho de posesión del actor que, según la motivación expuesta, debía ser indemnizado.

Por otra parte, llama la atención de esta Sala el hecho de que la petición en comento se hubiese elevado ante el Consejo de Estado tan sólo el treinta y uno (31) de agosto de 1994, cuando el proceso de reparación directa ya se encontraba en su última etapa procesal antes de dictar sentencia de segunda instancia. Sobre el proceder de las interesadas, entonces, cabe preguntarse: ¿Por qué no se puso oportunamente en conocimiento del juez contencioso administrativo el interés de hacer parte en el proceso desde el inicio del trámite de la acción de reparación directa, es decir, dentro de la primera instancia? ¿Por qué las peticionarias no presentaron en el momento pertinente un certificado en el que constara la iniciación del proceso de sucesión -reconocimiento de calidad de herederas- para legitimar el interés en el asunto contencioso administrativo, tal como lo hizo en su momento el señor Alvaro Piñeros? ¿Por qué se presentó la petición ante el Consejo de Estado nueve (9) meses después de aprobada la sentencia de partición en la que se reconocían unos derechos en cabeza de las señoras Hortensia y María Rebeca Piñeros? Recuérdese que la acción de tutela no es mecanismo jurídico apto para enmendar los errores, los descuidos o la falta de diligencia en que hubiesen incurrido las partes al momento de defender sus derechos.

La anterior argumentación, se reitera, demuestra que la decisión proferida por el Consejo de Estado se encontraba ajustada a la competencia y a la autonomía de esa entidad para decidir acerca de asuntos de naturaleza contencioso administrativa en los que se cuestione la responsabilidad del Estado; competencia que, por lo demás, se deriva de claros mandatos contenidos en los artículos 90 y 237 superiores, a través de los cuales se faculta a este tribunal para pronunciarse acerca de asuntos como los que motivaron la presente acción de tutela. Resulta en este punto pertinente recordar que esta Corporación, contrario a lo que pretenden las demandantes, ya se ha pronunciado acerca de la imposibilidad de que el juez de tutela profiera decisiones que desconozcan el principio de la cosa juzgada, así como respecto de la independencia del juez para proferir sus decisiones.

En efecto, se ha establecido:

“De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distin-

ta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

“Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

“De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto.

“Como se puede advertir, habiendo establecido el Constituyente jurisdicciones autónomas y separadas (Título VIII de la Constitución) y puesto que el funcionamiento de ellas ha de ser desconcentrado y autónomo (artículo 228 de la Carta), no encaja dentro de la preceptiva fundamental un sistema que haga posible al juez, bajo el pretexto de actuar en ejercicio de la jurisdicción Constitucional, penetrar en el ámbito que la propia Carta ha reservado a jurisdicciones como la ordinaria o la contencioso administrativa a fin de resolver puntos de derecho que están o estuvieron al cuidado de estas. Considerar que semejante opción se aviene a lo preceptuado por la Carta, tanto vale como aceptar que ésta consagró jurisdicciones jerarquizadas, lo cual no encuentra sustento en la normatividad vigente.

“Aunque se admitiera, en gracia de la discusión, que, a pesar de las razones enunciadas, fuera procedente la acción de tutela para que un juez impartiera órdenes a otro en relación con las providencias proferidas por su Despacho, tal posibilidad de todas maneras resultaría contraria al espíritu y al mandato del artículo 86 de la Constitución, pues reñiría con su carácter inmediato, en cuanto la orden habría de retrotraerse necesariamente al proceso culminado, con la inequívoca consecuencia de la invalidación, total o parcial, de eta-

*pas anteriores a la adopción del fallo, prolongando indefinidamente la solución del litigio*⁷ (Negrillas fuera de texto original).

Posteriormente, en esa misma providencia, se señaló:

“Pero, en cambio, no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales (artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.

“De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte”. (Negrillas fuera de texto original).

De igual forma, esta Corporación ha tenido oportunidad de reafirmar a través de su jurisprudencia, el principio democrático de la autonomía funcional del juez, la cual busca evitar que las decisiones judiciales no sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopta.

Es así como en sentencia No. C-417 del 23 de agosto de 1993, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, dijo la Sala Plena de la Corte Constitucional acerca de la autonomía funcional de los jueces en la interpretación de las normas jurídicas, dentro de su misión constitucional de administrar justicia, lo siguiente:

“El principio democrático de la autonomía funcional del juez, hoy expresamente reconocido en la Carta Política, busca evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aún cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipó-

7. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-543/92 del 1^o de octubre de 1992. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

tesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido. De ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República si la sentencia por él proferida en un caso específico quedara expuesta a la interferencia proveniente de órdenes impartidas por otro juez ajeno al proceso correspondiente, probablemente de especialidad distinta y, además, por fuera de los procedimientos legalmente previstos en relación con el ejercicio de recursos ordinarios y extraordinarios.

“Téngase presente que en el Estado de Derecho no son admisibles las atribuciones implícitas ni las facultades de alcance indeterminado, lo cual equivale al rechazo del acto proferido por quien carece de autoridad previa y claramente definida por norma positiva para actuar en la materia correspondiente (artículos 6º, 122 y 123 de la Constitución).

“De este postulado se concluye con facilidad que en el campo de la administración de justicia quien cumpla tan delicada función pública únicamente puede hacerlo revestido de jurisdicción y competencia. Ya que la segunda tiene a la primera por presupuesto, si falta la jurisdicción tampoco se tiene la competencia para fallar en el caso concreto. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-543 de octubre 1 de 1992).”

“Estos principios deben reafirmarse ahora, pues habiendo establecido el Constituyente ramas y jurisdicciones autónomas y separadas (Títulos V y VIII de la Constitución) y dadas las características de desconcentración y autonomía con las cuales el artículo 228 de la Carta ha distinguido la función judicial, de ninguna manera encargaría dentro de la normativa fundamental un sistema que permitiera a un juez de jurisdicción distinta, o a órganos o ramas diferentes, invadir la esfera de esa autonomía funcional sometiendo a juicio el fondo de las decisiones judiciales”.

Igualmente, este criterio fue reiterado en la sentencia No. T-249 de 1995, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, al expresarse por la Corporación que “de ningún modo se podría preservar la autonomía e independencia funcional de un juez de la República, si la providencia por el proferida en un caso específico, quedara expuesta a

critérios provenientes de otro distinto al juez competente en el proceso correspondiente y en lo que hace relación a la aplicación e interpretación de la ley”.

De esta manera como lo ha señalado la Corte en las referidas sentencias, cuando en cumplimiento de la función de administrar justicia el juez aplica la ley, según su criterio y examina el material probatorio, ello no da lugar a quebrantamiento alguno teniendo en cuenta la independencia con que debe actuar en el ejercicio de la función jurisdiccional que por naturaleza le compete.

Así las cosas, debe esta Sala insistir que el juez de tutela no puede convertirse en un administrador de justicia paralelo al juez que conoce de un asunto como el que se revisa, toda vez que ello equivaldría a una intromisión de competencias y facultades que atentaría contra la seguridad y la estabilidad jurídica, las cuales se constituyen en piedra angular del Estado de derecho. En otras palabras, resultaría en este caso reprochable que, a través de la acción de tutela, se pretendiera cuestionar los fallos adoptados por el más alto tribunal dentro de la jurisdicción contencioso administrativa -o por cualquier otro funcionario de la rama judicial-, cuando su proceder se ha enmarcado dentro de las autónomas atribuciones que le otorgan la Constitución (Arts. 90, 228 y 237) y la ley, y sus decisiones se han adoptado por personas que actúan conforme al recto criterio, la experiencia y los principios de razonabilidad.

En conclusión, para la Sala, la providencia del nueve (9) de noviembre de 1994, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, no contiene una “vía de hecho” que permita intentar una acción de tutela contra providencias judiciales. En consecuencia, se revocará la sentencia del veintitrés (23) de febrero de 1995, dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y se confirmará, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del catorce (14) de diciembre de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, a través de la cual se resolvió negar la presente acción de tutela.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia del veintitrés (23) de febrero de 1995, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: En consecuencia, **CONFIRMAR**, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del catorce (14) de diciembre de 1994, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, a través de la cual se resolvió negar la acción de tutela interpuesta por Hortensia Piñeros Ramos y María Rebeca Piñeros Alonso contra el Consejo de Estado.

Tercero: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA No. T-285
de junio 30 de 1995

DEBIDO PROCESO - Vulneración /
COADYUVANCIA - Trámite (Salvamento de voto)

La petición presentada no fue resuelta, y al no resolverse se violó el debido proceso doblemente: primero, porque no se resolvió una petición como ordena el artículo 146 del C.C.A.; segundo, porque al no resolverla se privó a las peticionarias y a las partes en el proceso, de la posibilidad de interponer el recurso de súplica contra el auto que decidiera sobre la petición.

DERECHOS LITIGIOSOS (Salvamento de voto)

Los derechos litigiosos que al trabarse la litis pertenecían a la sucesión, en virtud de la partición y de su sentencia aprobatoria ingresaron a los respectivos patrimonios de los tres adjudicatarios. Y en tal virtud el juez que conocía del proceso al cual correspondían tales derechos litigiosos, estaba obligado por la partición aprobada en el proceso sucesorio. A causa de las omisiones en que se incurrió en el proceso contencioso administrativo, al no reconocer la sucesión procesal, las peticionarias fueron privadas de los derechos litigiosos que les habían sido adjudicados en la sucesión. Ese fue el resultado de la violación del debido proceso en perjuicio suyo.

**TUTELA CONTRA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO /
DEBIDO PROCESO - Vulneración / JURISPRUDENCIA
DE TUTELA - Cambio (Salvamento de voto)**

Siempre ha sostenido la Corte Constitucional que la violación del debido proceso hace procedente demandar y obtener la tutela de los derechos constitucionales vulnerados, cuando no hay otro medio de defensa judicial. Como eso acaeció en el presente caso, la Corte Constitucional habría debido confirmar la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Al no hacerlo, cambió su jurisprudencia, pese a que la Sala Plena, a la cual se sometió el asunto, haya decidido lo contrario.

Ref.: Expediente No. T- 64.430

Actoras: Hortensia Piñeros Ramos y María Rebeca Piñeros Alonso.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santafé de Bogotá, julio 7 de 1995.

Con el respeto de siempre, expongo las razones que me impidieron compartir la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión, en la sentencia T-285/95, dictada en el proceso de la referencia. Razones que fueron compartidas por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, cuando el asunto se sometió a la consideración de la Sala Plena, para determinar si se presentaba o no un cambio de jurisprudencia al no concederse la tutela demandada, habiéndose incurrido en violaciones del debido proceso.

Primera.- Violación del debido proceso

Es ostensible que en el proceso originado en la acción de reparación directa propuesta por el señor Alvaro Piñeros Acevedo, “en su condición de heredero de la sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo, contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria...”, se violó el debido proceso en perjuicio de María Rebeca Piñeros Alonso y Hortensia Piñeros Ramos, también herederas del mismo causante, violación que se manifestó en dos hechos concretos, así:

1o.) Intervención de María Rebeca Piñeros Alonso y Hortensia Piñeros Ramos en el proceso originado en la acción de reparación directa propuesta por Alvaro Piñeros Acevedo como representante de la sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo contra el Incora

Como se vio en la relación de los hechos que originaron la acción de tutela, Alvaro Piñeros Acevedo demandó al Incora en su condición de heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo, y para la sucesión de éste. Para demostrar su interés, presentó con la demanda la copia del auto de reconocimiento de heredero, reconocimiento hecho por auto de abril 3 de 1979, dictado por el juzgado que conocía del proceso de sucesión.

Habiendo demandado en representación de la sucesión y para ésta, María Rebeca Piñeros Alonso y Hortensia Piñeros Ramos, también reconocidas como herederas del mismo causante, por auto de mayo 4 de 1992, dictado dentro del mismo proceso, no estaban obligadas a demandar, pues ya lo había hecho su coheredero Alvaro Piñeros Acevedo, y bien sabido es que uno solo de los herederos puede demandar para la sucesión, pues no es necesaria la concurrencia de todos para el ejercicio de acciones que favorecen la comunidad.

Pese a lo anterior, cuando se tramitaba ante el Consejo de Estado la segunda instancia del proceso originado en la mencionada acción de reparación directa, las dos herederas formularon en tal proceso dos peticiones:

La primera, redactada así:

“1- Advertir en la sentencia que ponga fin a las actuaciones de la referencia, que la reparación y consecencial indemnización debe hacerse en favor de los Sucesores de Gonzalo Piñeros Acevedo, y Concretamente a Alvaro Piñeros Acevedo, Maria Rebeca Piñeros Alonso y Hortensia Piñeros Ramos, en atención a la sentencia aprobatoria de la partición que obra en el expediente, proferida dentro del proceso de sucesión del mencionado Gonzalo Piñeros Acevedo...”;

La segunda, así:

“Como consecuencia de lo anterior ordenar que el pago se realice con sujeción a los porcentajes, establecidos en dicha partición en favor de cada uno de los sucesores...”

Expusieron, además, en su calidad de coadyuvantes, argumentos diversos para que se revocara la sentencia de primera instancia, que había declarado la caducidad de la acción de reparación directa.

Sobre esta intervención ha debido resolverse de conformidad con el artículo 146 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

“Intervención de terceros.- En los procesos de simple nulidad cualquier persona podrá pedir que se le tenga como parte coadyuvante o impugnante.

“En los demás procesos el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnante se le reconocerá a quien demuestre un interés directo en las resultas del proceso.

“La correspondiente petición será resuelta por auto del ponente contra el cual procede el recurso de súplica”. (negrilla fuera del texto).

Para demostrar el **interés directo** de las peticionarias, obraban en el proceso las copias del auto que las había reconocido como herederas, y de la partición realizada en el proceso de sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo, con la sentencia aprobatoria ejecutoriada. En tal partición se habían adjudicado a Alvaro Piñeros Acevedo, María Rebeca Piñeros Alonso y Hortensia Piñeros Ramos 1482 cuotas a cada uno, de un total de 4500 cuotas en que se dividieron los derechos litigiosos correspondientes al proceso contra el INCORA. Las restantes 54 cuotas, se adjudicaron a María Rebeca, como hijuela de deudas.

La petición presentada no fue resuelta como lo prevé el artículo transcrito, y al no resolverse se violó el debido proceso doblemente: primero, porque no se resolvió una petición como ordena el artículo 146 citado; segundo, porque al no resolverla se privó a las peticionarias y a las partes en el proceso, de la posibilidad de interponer el recurso de súplica contra el auto que decidiera sobre la petición.

Se dirá que sobre la petición se decidió en la sentencia, pero ello no es exacto, por varias razones.

La primera, que en la parte resolutoria de la sentencia nada se decidió sobre la intervención de las dos herederas. Y es evidente que las decisiones se contienen en la parte resolutoria de las providencias.

La segunda, que sólo en la parte motiva se aludió a la intervención de que se trata, así:

“La reparación a la que tiene derecho el actor no deviene pues de su condición de heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo; no se trata de un derecho otorgado por el mencionado causante, razón por la cual no es atendible la petición formulada por sus herederos y que obra al folio 366 del expediente”.

Es claro que ésta es una de las consideraciones de la sentencia, pero no una de sus decisiones. Pero aun aceptando que fuera decisión, hay que admitir que al adoptarla también se violó el artículo 146, porque no se resolvió por auto, y, por lo mismo, se cerró el paso al posible recurso de súplica.

Y no se diga que la petición que no se resolvió como lo manda el artículo 146, era baladí: no, ella tenía que ver nada menos que con la titularidad de los derechos litigiosos. Concretamente, con la sucesión procesal, pues si en un principio, cuando comenzó el proceso, tales derechos pertenecían a la sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo, representada por el heredero Alvaro Piñeros Acevedo, al realizarse la partición y ser aprobada por sentencia que se ejecutorió, tales derechos litigiosos se radicaron en cabeza de los tres herederos, en la proporción dicha.

De paso, es bueno advertir que para las herederas María Rebeca Piñeros Alonso y Hortensia Piñeros Ramos la acción de reparación directa no había caducado. ¿Porqué? Sencillamente, porque la demanda presentada por el otro heredero, Alvaro Piñeros Acevedo, interrumpió el término. Y esa interrupción beneficiaba a todos los herederos.

2o.) Desconocimiento de la cosa juzgada: la sentencia aprobatoria de la partición llevada a cabo en el proceso de sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo.

En el proceso de sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo el único bien inventariado fue éste: “Derechos litigiosos, de que se ocupa el proceso ordinario que a nombre de la sucesión que nos ocupa y en calidad de heredero el señor Alvaro Piñeros Acevedo tramita en contra del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, y con el que se pretende el reconocimiento y pago de los perjuicios causados por la “expropiación” que tal entidad hiciera sobre el inmueble de propiedad del causante... con una área aproximada de 160 hectáreas, denominada Cantarrana...”. En tal diligencia se advierte que el proceso, en esa época, junio de 1992, se tramitaba en el Tribunal Administrativo del Meta, como era verdad.

Posteriormente, decretada la partición, el partidor designado la presentó, y en ella describió el activo así:

“ACTIVO: conformado por el siguiente bien:

“Derechos litigiosos del proceso de reparación directa de la sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo contra el INCORA que cursa ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, para el reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados por la expropiación de la finca Cantarrana, ubicada en el municipio de Granada, y que fue de propiedad del causante. Este activo está avaluado en cuatro millones quinientos mil pesos (\$4´500.000)”.

Como ya se explicó, a cada uno de los tres herederos reconocidos, se adjudicaron 1482 cuotas, de las 4500 en que se dividieron los derechos litigiosos. A María Rebeca Piñeros Ramos, se adjudicaron 54 cuotas más, para que pagara \$ 54.000 al Banco de Colombia, pasivo inventariado.

Esta partición se aprobó por sentencia de fecha octubre 27 de 1993, que se notificó debidamente y se ejecutorió sin que contra ella se interpusiera recurso alguno.

Copias de la partición y su sentencia aprobatoria fueron remitidas al INCORA y al Consejo de Estado, mediante oficios de abril 21 de 1994.

El Consejo de Estado, al dictar sentencia el 9 de noviembre de 1994, desconoció o ignoró la partición y su sentencia aprobatoria, a pesar de obrar en el expediente. Pero, cabe preguntarse: ¿podía desconocerlas o ignorarlas?

Alvaro Piñeros Acevedo demandó al Incora en su condición de heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo, y pidió para la sucesión de éste. Fue reconocido como heredero del mismo Gonzalo Piñeros Acevedo, y en tal condición actuó en el proceso sucesorio que culminó con la partición y la sentencia aprobatoria mencionadas.

Es claro que los derechos litigiosos correspondientes al proceso que se tramitó en el Tribunal Administrativo del Meta y en el Consejo de Estado fueron exactamente los mismos que se inventariaron y posteriormente fueron objeto de la partición en la sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo.

Por consiguiente, al momento de dictar sentencia el Consejo de Estado, ya los derechos litigiosos pertenecían a tres personas: Alvaro Piñeros Acevedo, Hortensia Piñeros Alonso y María Rebeca Piñeros Ramos. ¿Cómo los habían adquirido? Por la adjudicación que se les hizo en la partición, debidamente aprobada por la sentencia correspondiente.

Los derechos litigiosos que al trabarse la litis pertenecían a la sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo, en virtud de la partición y de su sentencia aprobatoria ingresaron a los respectivos patrimonios de los tres adjudicatarios. Y en tal virtud el juez que conocía del proceso al cual correspondían tales derechos litigiosos, estaba obligado por la partición aprobada en el proceso sucesorio.

Sostener lo contrario equivale a negar la existencia de la sucesión procesal, y desconocer el texto expreso del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, y concretamente de su inciso tercero, según el cual "El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litis consorte del anterior titular".

Negarle su eficacia a una sentencia ejecutoriada, y más aún, desconocerla, ignorarla, violando de paso el artículo 146 del C.C.A., que es norma de orden público como todas las procesales, es una vía de hecho, una ostensible violación del debido proceso.

En conclusión: A causa de las omisiones en que se incurrió en el proceso contencioso administrativo, al no reconocer la sucesión procesal, María Rebeca Piñeros Alonso y Hortensia Piñeros Ramos fueron privadas de los derechos litigiosos que les habían sido adjudicados en la sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo. **Ese fue el resultado de la violación del debido proceso en perjuicio suyo.**

Segunda.- Cómo actuó Alvaro Piñeros Acevedo en el proceso de expropiación que promovió el INCORA, y en la acción de reparación directa contra este Instituto.

Al folio 12 de la sentencia del Consejo de Estado de fecha noviembre 9 de 1994, se afirma:

“3.- De todo lo anterior deduce la Sala:

“A.- Que el derecho que tenía el demandante sobre el inmueble CANTARRANA era un derecho de posesión y no un derecho de propiedad. Dicho derecho de posesión lo derivó de su hermano Gonzalo Piñeros, quien lo instituyó en su testamento como legatario del predio y lo ejercía materialmente en el momento en que se llevó a cabo la diligencia de entrega anticipada del predio al INCORA”.

Esta afirmación coincide con lo que se narra en las mismas consideraciones de tal sentencia, al folio 8, bajo el título de “LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD DEMANDADA”. Refiriéndose a la resolución de expropiación y al proceso de expropiación, se dice:

“B.- La resolución de expropiación fue notificada a Gonzalo Piñeros Acevedo el día 10 de noviembre de 1971 (f. 12 C.2), quien falleció el 6 de febrero de 1977, y de acuerdo con el testamento obrante en el folio 28 del expediente, otorgado en la escritura pública No. 1.852 del 3 de diciembre de 1964 de la Notaría Primera de Villavicencio, instituyó como legatario del predio objeto de la expropiación a su hermano, el demandante, Alvaro Piñeros Acevedo.

“C.- El día 28 de septiembre de 1977, el INCORA presentó en el Juzgado Promiscuo del Circuito la demanda de expropiación (f. 13 C.2), sobre el predio CANTARRANA, identificado en la Resolución No. 04199.

“D.- Alvaro Piñeros Acevedo, en su condición ya indicada de causahabiente de Gonzalo Piñeros, fue el único que compareció al proceso como demandado; se opuso a la solicitud de entrega anticipada del predio (Fl. 26 C.2); y dio contestación a la demanda (F.28), en la cual señaló residir en la finca objeto de la expropiación”.

Al respecto, y concretamente en relación con el legado, puede anotarse lo siguiente:

1o. Alvaro Piñeros Acevedo demanda para la sucesión, en su condición de heredero, y presenta el auto del juez que conoce de la sucesión, que lo reconoce como tal. Pero, además, presenta el testamento, y el Consejo de Estado encuentra que su posesión se origina en su calidad de legatario.

2o. El Consejo, pues, le reconoce plena validez al testamento, como generador de la posesión de Alvaro Piñeros Acevedo. Pero, ¿qué había ocurrido con el legado en favor de este último, contenido en tal testamento? Que al fallecer Gonzalo Piñeros Acevedo, tal legado estaba REVOCADO. En efecto:

Alvaro Piñeros Acevedo, como se vió, otorgó testamento por **escritura 1852 de diciembre 3 de 1964**, de la Notaría Primera de Villavicencio. En este testamento hizo el legado.

Posteriormente, por escritura 2735 del **3 de mayo de 1969**, de la Notaría Sexta de Bogotá, debidamente registrada, vendió los derechos que había legado, a su hermana Emma Piñeros Acevedo. Y de esta misma los volvió a adquirir, por escritura 8251 de octubre 1o. de 1970, de la misma notaría, también registrada en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de San Martín, Meta.

Así, **la revocación del legado se causó por la venta de 1969, por mandato expreso del artículo 1193 del Código Civil**, que, en lo pertinente, dispone:

“Art. 1193.- Por la destrucción de la especie legada se extingue la obligación de pagar el legado.

“La enajenación de las especies legadas, en todo o en parte, por acto entre vivos, envuelve la revocación del legado en todo o en parte; y no subsistirá o revivirá el legado, aunque la enajenación haya sido nula, y aunque las especies legadas vuelvan a poder del testador...” (negritas fuera de texto)

Al reconocer, pues, validez al legado, se desconoció absolutamente una norma vigente del Código Civil. **No se trató aquí de que se la interpretara en uno u otro sentido: no, sencillamente, se procedió como si ella no existiera.** Así, en este aspecto específico, **se violó un mandato constitucional:** el contenido en el artículo 230, inciso primero, de la Constitución, según el cual **“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”.**

Pero el reconocer validez y eficacia al legado que había sido revocado, no es asunto sin importancia. Por el contrario: **para el Consejo de Estado, el legado es la causa, el origen de la supuesta posesión de Alvaro Piñeros Acevedo.** Así se dice inequívocamente en la sentencia:

“De todo lo anterior deduce la Sala:

“A.- Que el derecho que tenía el demandante sobre el inmueble CANTARRANA era un derecho de posesión y no de propiedad. Dicho derecho de posesión lo derivó de su hermano Gonzalo Piñeros, quien lo instituyó en su testamento como legatario del predio y lo ejercía materialmente en el momento en que se llevó a cabo la diligencia de entrega anticipada del predio al INCORA”. (fl. 12 de la sentencia de noviembre 9/94).

En conclusión: revocado el legado, la posesión jamás existió.

Pero volviendo al proceso de expropiación, hay que decir que en él siempre Alvaro Piñeros Acevedo actuó como heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo, y en representación de la sucesión de éste. Como la demanda de expropiación sólo se presentó en el mes de octubre de 1977, y Gonzalo Piñeros Acevedo había fallecido el día 6 de febrero de ese mismo año, el auto admisorio se notificó a Alvaro Piñeros Acevedo, como heredero, y al curador *ad litem* de los demás herederos indeterminados, pues la demanda había sido presentada contra Gonzalo Piñeros Acevedo o sus causahabientes a título universal o singular (fl. 7, Sentencia Corte Suprema de Justicia).

Una sola vez, en la diligencia de entrega anticipada al INCORA, Alvaro Piñeros Acevedo intentó alegar su condición de poseedor material, como consta en la parte motiva de la sentencia del Consejo de Estado, así:

“El 26 de marzo de 1978, se llevó a cabo la diligencia de entrega del predio al INCORA (f. 51 C.2), la cual obra en el folio 51 del cuaderno 2, como “diligencia de entrega de mejoras” del predio objeto de expropiación. El citado Alvaro Piñeros Acevedo, alegando ser el “propietario” de la finca se opuso a la diligencia; señaló que tenía toda la finca explotada con cultivos de algodón, sorgo y maíz y alegó tener más de 25 años de explotación sobre la misma. El juzgado no admitió su oposición porque lo consideró como un poseedor inscrito frente al cual surtía efectos la resolución de expropiación”.

El intento, pues, de aparecer como poseedor material, no prosperó. Y no podía prosperar, por razones elementales: si Gonzalo Piñeros Acevedo había fallecido hacía poco más de un (1) año, el 6 de febrero de 1977, ¿cómo podía sostener su hermano que el poseía desde 25 años antes del 26 de marzo de 1978?

Por el contrario, en la misma diligencia de entrega del 26 de marzo de 1978, también se opuso, entre otros, la señora Agripina Viveros Ramírez “como arrendataria de **Gonzalo Piñeros Acevedo** sobre una porción de 40 hectáreas...” Esta oposición **SÍ FUE ACEPTADA** (Fl. 7 de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de fecha febrero 23 de 1995).

También en el proceso ante el Tribunal Administrativo del Meta, y ante el Consejo de Estado, Alvaro Piñeros Acevedo actuó siempre en su condición de heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo, para cuya sucesión demandó. Condición de heredero que demostró con el auto dictado en el proceso de sucesión, cuya copia presentó con la demanda.

Si no se presentó como poseedor en su propio nombre, ello obedeció a una sencilla razón: en el mejor de los casos sólo habría podido alegar la supuesta posesión, que **apenas sería tenencia desprovista del ánimo de señor y dueño**, en el período comprendido entre el **6 de febrero de 1977 y el 26 de marzo de 1978**, cuando el INCORA recibió el predio.

Además, si la posesión se configura por la reunión de sus dos elementos, el **corpus**, es decir, la tenencia, y el **animus**, o sea, el ánimo de señor

y dueño, ¿ cómo podría alegar este último quien se había hecho reconocer como heredero en la sucesión de su hermano Gonzalo Piñeros Acevedo, en la cual se inventarió y adjudicó el mismo bien sobre el cual se ejercería la posesión; quien, además, demandó al INCORA como heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo y para la sucesión de éste; y quien, antes, tramitó ante la Junta Directiva del INCORA la desafectación del predio CANTARRANA, actuando como heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo y para la sucesión de éste, actuación que culminó con la resolución del 13 de diciembre de 1979, por medio de la cual la Junta desafectó parte del predio?.

La posesión que en la sentencia del Consejo de Estado se atribuyó a Alvaro Piñeros Acevedo en virtud de un legado inexistente, sólo podría tenerla, según la ley, en su calidad de heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo. Así lo establecen estas normas del Código Civil:

Según el artículo 757, “En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero...”

Y en concordancia con esta norma, el artículo 2521, al tratar sobre la suma de las posesiones, o del tiempo que éstas han durado, dispone en su inciso segundo:

“La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.”

Pero, como es lógico, el heredero posee para la sucesión. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia siempre ha sostenido:

“El comunero no posee exclusivamente para sí, sino en su nombre y en el de los demás comuneros, por lo cual no le es dado alegar ninguna clase de prescripción con el fin de que se declare a su favor exclusivo el dominio de la cosa común.” (Casación, 29 de agosto de 1925, G.J. tomo XXXI, pág. 321; 2 de junio de 1942, G.J. tomo LIII, pág. 621; 21 de abril de 1944, G.J. tomo LVII, pág. 155).

Así, para la comunidad herencial, para la sucesión de Gonzalo Piñeros Acevedo, poseía su heredero Alvaro Piñeros Acevedo.

El legatario, por el contrario, no representa al testador, como expresamente lo establece el artículo 1162 del C.C.: “Los asignatarios a título sin-

gular, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios; no representan al testador...” Y menos en el presente caso, en el que **por no existir el legado, tampoco existía el legatario.**

Tercera.- Violación del artículo 58 de la Constitución.

El artículo 58 de la Constitución garantiza no sólo la propiedad, sino “los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles”. Por esta razón es claro que el desconocimiento de derechos diferentes a la propiedad, también implica un quebranto de la Constitución, y, concretamente, de su artículo 58.

Pues bien: al fallecer Gonzalo Piñeros Acevedo, sus herederos, en virtud de la delación de la herencia, lo sustituyeron en todas sus relaciones jurídicas y adquirieron su patrimonio como una universalidad. Al respecto establece el artículo 1013 del Código Civil, en lo pertinente:

“**La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.**

“**La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente...**”

Al respecto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

“Fallecida una persona, su patrimonio no desaparece ni se extingue, sino que se transmite a sus herederos, quienes por la delación de la herencia, sustituyen al difunto en sus relaciones jurídicas y adquieren un derecho real y la posesión legal sobre ese patrimonio, considerado como una universalidad jurídica. Este derecho de herencia no se confunde con el de dominio, sino que se distingue de éste en cuanto al primero recae sobre la mentada universalidad jurídica al paso que el segundo se ejerce sobre bienes singulares o cuerpos ciertos”. (Sentencia, marzo 18 de 1967, G.J. tomo CXIX, pág. 57).

¿Qué tenía Gonzalo Piñeros Acevedo al momento de fallecer, en 1977, y qué se transmitió a sus herederos?. Los derechos originados en la posesión que había venido ejerciendo sobre el terreno baldío denominado

CANTARRANA, cuyo proceso de expropiación ya había comenzado el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA, desde 1971, pues la resolución de expropiación se notificó al mencionado Gonzalo Piñeros Acevedo el 10 de noviembre de ese año.

Este es el origen remoto de la acción de reparación directa que en febrero de 1985, Alvaro Piñeros Acevedo, en su calidad de heredero, que le había sido reconocida por el juzgado que tramitaba la sucesión por auto de abril 3 de 1979, instauró contra el INCORA, al frustrarse el proceso de expropiación en el cual se había hecho la entrega anticipada al Instituto el 26 de marzo de 1978.

Perdida, en virtud de esta entrega, la posesión del predio que tenían los herederos, e instaurada la acción de reparación directa, era lógico que en la sucesión se inventariaran y adjudicaran los derechos litigiosos, como ocurrió.

Y de tales derechos, violando el artículo 58 de la Constitución, se privó a las herederas María Rebeca Piñeros Alonso y Hortensia Piñeros Ramos, al dictar el Consejo de Estado su sentencia.

Cuarta.-El principio de que el tribunal conoce el derecho (jura novit curia).

Se dirá que al dictar su sentencia el Consejo de Estado aplicó el principio de que el tribunal conoce el derecho (**jura novit curia**), según el cual “al juez se le dan los hechos y él deberá aplicar el derecho así no esté expresamente citado en la demanda”. Sin embargo, razones elementales demuestran que este principio no podría jamás aplicarse al proceso de reparación directa que culminó con la sentencia de noviembre 9 de 1994, dictada por el Consejo.

Al presentar la demanda, Alvaro Piñeros Acevedo demandó en su calidad de heredero de Gonzalo Piñeros Acevedo y para la sucesión de éste. Este hecho lo comprobó plenamente con la prueba apropiada: **la copia del auto de reconocimiento de heredero**, dictado por el juzgado que conocía del proceso de sucesión.

Si el Consejo basó su sentencia en una **supuesta posesión no alegada**, lo hizo, como ya se vio, fundado en un legado inexistente, pues había sido revocado.

Además, el principio mencionado no es tan amplio que permita reconocer hechos no alegados ni demostrados en el proceso, como sucedió en el presente caso.

El fallo, en consecuencia, habría sido congruente si hubiera aceptado lo alegado y probado: la calidad de herederos de Alvaro Piñeros Acevedo y de María Rebeca Piñeros Alonso y Hortensia Piñeros Ramos. Y, de conformidad con la partición y su sentencia aprobatoria, la calidad de titulares de los derechos litigiosos que tenían las mismas personas.

Quinta.- La seguridad jurídica.

De otra parte, ¿en dónde queda la seguridad jurídica, una de las finalidades del derecho, si los jueces pueden desconocer las sentencias ejecutoriadas, y basar sus fallos en hechos no alegados ni demostrados en el proceso, como acaeció en la sentencia del Consejo de Estado?

Sexta.- La sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

Al conceder la tutela demandada como un mecanismo transitorio, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia cumplió estas finalidades:

1a. Remedió las consecuencias perjudiciales de la vulneración del debido proceso en que se había incurrido;

2a. Evitó el perjuicio irremediable que se habría causado a la actoras en el proceso de tutela, en caso de que la indemnización a cuyo pago se condenó al INCORA hubiera sido entregada íntegramente a uno solo de los titulares de los derechos litigiosos.

Podría argumentarse que existía para quienes demandaron la tutela una vía judicial diferente, pero ello no es así.

Si se habla del recurso extraordinario de revisión, basta mirar sus causales, para comprobar su improcedencia. Según el artículo 188 del C.C.A., estas causales son:

“1. Haber dictado la sentencia con fundamento en documentos adulterados.

“2. Si se recobraren pruebas decisivas después de dictada la sentencia con las cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente, que el recurrente no pudo aportar al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

“3. Cuando aparezca, después de proferida la sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

“4. Cuando la persona a cuyo favor se decretó una pensión periódica no reunía, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria, o si con posterioridad a la sentencia hubiera perdido esa aptitud, o cuando sobreviniere alguna de las causales legales para su pérdida.

“5. Cuando se hubiere dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida.

“6. Cuando existiere nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso contra la cual no procedía ningún recurso.

“7. Haber dictado la sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

“8. Cuando la sentencia fuere contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue denegada”.

Pero, aun aceptando en gracia de discusión la procedencia del recurso, es claro que al decidirse, ya el dinero de la indemnización habría desaparecido.

Y lo mismo puede decirse de un hipotético proceso ordinario de Hortensia Piñeros y María Rebeca Piñeros contra Alvaro Piñeros.

Además, ¿cómo podrían las herederas a quienes no se permitió intervenir en el proceso ante el Consejo de Estado, interponer el recurso extraordinario de revisión, si se les desconoce su calidad de partes?

En síntesis, el supuesto remedio judicial alternativo, si existiera, no sería eficaz, como lo ha dicho repetidamente la Corte Constitucional.

Por el contrario, la tutela concedida obra en la práctica como una especie de medida cautelar, mientras la justicia ordinaria decide a quién corresponde la indemnización a cuyo pago fue condenado el INCORA.

En consecuencia, **sostengo que la sentencia de la Corte Suprema de Justicia ha debido confirmarse, no sólo por las razones en que ella se basó, sino por las que aquí se han expuesto.**

Séptima.- Cambio de jurisprudencia.

La siguientes fueron las razones expuestas por los Magistrados Cifuentes Muñoz, Martínez Caballero y Morón Díaz, para sostener que en este caso concreto, la Sala Novena de Revisión desconoció la jurisprudencia constante de esta Corte en lo relativo a la violación del debido proceso, que hace viable la acción de tutela:

“La Sala Plena ha tomado dos decisiones . La primera, reiterar la doctrina sistemáticamente reiterada por la Corte constitucional sobre la vía de hecho. La segunda, diferir a la respectiva Sala de Revisión, la determinación sobre la existencia o configuración concreta de la misma.

“La primera decisión, asegura el control constitucional - a través de la acción de tutela - de las sentencias y providencias judiciales que, de manera manifiesta, quebranten el ordenamiento constitucional. A este respecto, nuestra posición coincide con la de la mayoría.

“No obstante, discrepamos de la segunda decisión. La Sala Plena, dentro de la Corte Constitucional, en ningún caso, puede autorizar o permitir que una cualquiera de sus salas de revisión modifique, sin su anuencia, la jurisprudencia de la Corporación. No es posible , de otra parte, calificar como vía de hecho una conducta u imisión de un juez, sin dejar de tomar en consideración tanto los aspectos fácticos como los jurídico-constitucionales. Dado que sobre los últimos la Corte Constitucional tiene sentada una sólida jurisprudencia, la eventual estimación que cada sala de revisión realice, puede teóricamente modificar dicha jurisprudencia. La decisión de la que nos apartamos, equivocadamente descarta que con ocasión de lo que es o no una vía de hecho en esta materia, pueda darse un cambio de jurisprudencia. Con otras palabras, la vía de hecho revela una arbitraria y manifiesta (1) violación de la Constitución (2). Por lo menos en lo que atañe a “la violación de la constitución”, creemos que la Corte debe tener una sola línea jurisprudencial.

Esa es la única razón por la cual los cambios de jurisprudencia, de producirse, deben ser aprobados por la Sala Plena.

“En relación con la sentencia sobre la que la Sala Plena dejó de pronunciarse, limitándose a efectuar su reenvío a la respectiva Sala de Revisión, se observa que las garantías del debido proceso, como las ha entendido siempre esta Corte, en todas sus sentencias de revisión y de constitucionalidad, fueron permitidas. Pese a los graves defectos de congruencia, extralimitación, violación del derecho de defensa y desconocimiento de la cosa juzgada, expuestos por un Magistrado de la Sala de Revisión, la Sala simplemente consideró que la apreciación global de la posible configuración de una vía de echo, era asunto que correspondía definir a la respectiva Sala de Revisión. A nuestro juicio, la Sala Plena no podía renunciar a perpetuidad su competencia para delimitar el concepto de vía de echo que, retiramos, si su comisión puede tener una pura connotación fáctica, su elucidación - en sede de control constitucional -, en cambio, envuelve necesariamente una detenida consideración jurídico-constitucional.” (Estas consideraciones fueron redactadas por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.)

A esta síntesis, que el suscrito comparte, podría agregarse lo siguiente:

La sentencia del Consejo de Estado, como se ha demostrado, incurrió en violaciones ostensibles del debido proceso. Violaciones que justificaban acudir a la acción de tutela para reparar el agravio a los derechos constitucionales fundamentales causados por ella. Basta pensar que tal sentencia causó el insólito resultado de que la herencia de Gonzalo Piñeros Acevedo desapareciera, como si los bienes que el causante tenía y su mismo proceso de sucesión jamás hubiere existido.

Pues bien: siempre ha sostenido la Corte Constitucional que la violación del debido proceso hace procedente demandar y obtener la tutela de los derechos constitucionales vulnerados, cuando no hay otro medio de defensa judicial. Como eso acaeció en el presente caso, la Corte Constitucional habría debido confirmar la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Al no hacerlo, cambió su jurisprudencia, pese a que la Sala Plena, a la cual se sometió el asunto, haya decidido lo contrario.

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Junio 1995

1994

Ley 148 de 1994, por vicios de procedimiento. Sentencia C-263 de junio 22 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. 031..... 587

INDICE TEMATICO
(Ordenado Alfabéticamente)

	PROVIDENCIA No.	Págs.
ABANDONO DE MENOR	(Sentencia T-250/95)642
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia T-251/95)650
ACCION DE REPARACION DIRECTA	(Sentencia T-285/95)965
ACCION DE TUTELA	(Sentencia T-284/95)935
ACCION DE TUTELA - Acumulación	(Sentencia T-269/95)754
ACCION DE TUTELA - Hecho anterior	(Sentencia T-272/95)819
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-251/95)649
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-260/95)713
ACCION DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-278/95)906
ACCION DE TUTELA - Vigencia	(Sentencia T-272/95)820
ACTO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-260/95)713
ACTO ADMINISTRATIVO - Irrevocabilidad	(Sentencia T-277/95)894
ACTO ADMINISTRATIVO - Presunción de legalidad	(Sentencia T-277/95)894
ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES - Deterioro ambiental	(Sentencia T-284/95)936
AUTONOMIA MEDICA	(Sentencia T-271/95)790
AUTONOMIA UNIVERSITARIA	(Sentencia T-257/95)681
AUTONOMIA UNIVERSITARIA - Fin de la relación laboral	(Sentencia T-257/95)683
CAJANAL - Expedición de actos inconstitucionales	(Sentencia T-277/95)894

CAJANAL - Proyecto de resolución	(Sentencia T-274/95)835
CERTIFICADO DE CARENCIA DE INFORMES SOBRE NARCOTRAFICO	(Sentencia T-275/95)844
COADYUVANCIA - Trámite -Salvamento de voto	(Sentencia T-285/95)997
CONCURSO DE MERITOS - Nombramiento del primero	(Sentencia T-256/95)666
CONCURSO DE MERITOS - Reglas de control	(Sentencia T-256/95)666
CONDUCTA LEGITIMA	(Sentencia T-257/95)682
CONSTITUCION POLITICA - Vigencia	(Sentencia T-272/95)819
CONTRATO DE TRABAJO - Terminación por reconocimiento de pensión	(Sentencia T-257/95)681
CORTE CONSTITUCIONAL - Revisión de tutela	(Sentencia T-260/95)713
DATO PERSONAL - Divulgación	(Sentencia T-261/95)741
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-269/95)754
DEBIDO PROCESO	(Sentencia T-272/95)819
DEBIDO PROCESO - Vulneración - Salvamento de voto	(Sentencia T-285/95)997
DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL	(Sentencia T-271/95)789
DERECHO A LA IGUALDAD - Inaplicabilidad	(Sentencia T-270/95)765
DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	(Sentencia T-250/95)642
DERECHO A LA INTIMIDAD	(Sentencia T-261/95)741
DERECHO A LA SALUD	(Sentencia T-271/95)788
DERECHO A LA SUBSISTENCIA	(Sentencia T-244/95)605
DERECHO A LA VIDA	(Sentencia T-271/95)788
DERECHO A LA VIDA - Conexidad	(Sentencia T-271/95)788
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA	(Sentencia T-251/95)649
DERECHO AL AMBIENTE SANO	(Sentencia T-284/95)935
DERECHO AL TRABAJO - Condiciones dignas y justas	(Sentencia T-270/95)764

DERECHO AL TRABAJO - Reubicación	(Sentencia T-270/95)764
DERECHO AL TRABAJO - Riesgos profesionales	(Sentencia T-270/95)765
DERECHO ASISTENCIAL	(Sentencia T-251/95)649
DERECHO COLECTIVO	(Sentencia T-284/95)935
DERECHO DE PETICION - Núcleo esencial	(Sentencia T-274/95)835
DERECHO DE PETICION - Pronta resolución	(Sentencia T-273/95)835
DERECHO DE PETICION - Pronta resolución	(Sentencia T-274/95)829
DERECHO DE PETICION - Violación	(Sentencia T-273/95)829
DERECHOS DE AUTOR - Controversia	(Sentencia T-257/95)682
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD	(Sentencia T-244/95)605
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD - Ejecución	(Sentencia T-244/95)605
DERECHOS FUNDAMENTALES - Conexidad	(Sentencia T-284/95)935
DERECHOS LITIGIOSOS - Salvamento de voto	(Sentencia T-285/95)997
DESISTIMIENTO DE TUTELA - Improcedencia	(Sentencia T-260/95)713
DISCRIMINACION	(Sentencia T-270/95)765
EMPLEADOS DEL CLUB DE TELECOM	(Sentencia T-278/95)906
ENFERMEDAD - Concepto	(Sentencia T-271/95)790
ENFERMO DE SIDA	(Sentencia T-271/95)788
ERROR JUDICIAL - Corrección	(Sentencia T-249/95)614
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	(Sentencia T-271/95)790
EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN TUTELA	(Sentencia T-279/95)920
HOGAR COMUNITARIO - Vínculo contractual	(Sentencia T-269/95)754
INCORA	(Sentencia T-285/95)965
INDEFENSION	(Sentencia T-261/95)741

INDEFENSION - Inexistencia	(Sentencia T-276/95)869
ISLEÑA DE AVIACION - Suspensión de permiso de operación	(Sentencia T-275/95)845
ISS - Suministro de droga	(Sentencia T-271/95)790
JUEZ DISCIPLINARIO - Facultades	(Sentencia T-249/95)613
JUEZ - Autonomía funcional	(Sentencia T-285/95)966
JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	(Sentencia T-260/95)713
JURISDICCION DE FAMILIA	(Sentencia T-250/95)642
JURISDICCION LABORAL	(Sentencia T-278/95)906
JURISPRUDENCIA DE TUTELA - Cambio - Salvamento de voto	(Sentencia T-285/95)998
LIBERTAD DE CATEDRA	(Sentencia T-257/95)683
LIBERTAD DE INVESTIGACION	(Sentencia T-257/95)683
LIBERTAD DE INVESTIGACION - Entrega de investigaciones	(Sentencia T-257/95)682
LIBERTAD DE LOCOMOCION	(Sentencia T-276/95)869
LICENCIA DE CONSTRUCCION - Prohibición	(Sentencia T-284/95)936
LISTA DE ELEGIBLES - Orden para rehacerla	(Sentencia T-256/95)666
MADRE COMUNITARIA - Desvinculación	(Sentencia T-269/95)754
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-260/95)713
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	(Sentencia T-275/95)845
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Improcedencia	(Sentencia T-244/95)605
MESADA PENSIONAL - Pago	(Sentencia T-244/95)605
MESADA PENSIONAL - Pago Oportuno	(Sentencia T-244/95)605
MULTA - Improcedencia de su pago	(Sentencia T-279/95)920
PAGO DE LO DEBIDO	(Sentencia T-278/95)906
PARTIDA PRESUPUESTAL - Ejecución	(Sentencia T-244/95)605
PATRULLEROS	(Sentencia T-260/95)713
PEAJE - Obligatoriedad del pago	(Sentencia T-258/95)702
PENSION DE JUBILACION	(Sentencia T-257/95)683

PENSION DE JUBILACION - Pago	(Sentencia T-244/95)605
PENSION DOBLE	(Sentencia T-277/95)894
PENSION GRACIA	(Sentencia T-277/95)894
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia	(Sentencia T-260/95)714
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia	(Sentencia T-275/95)845
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia	(Sentencia T-278/95)906
PERSECUCION LABORAL - Prueba	(Sentencia T-257/95)681
PERSONA JURIDICA - Derechos de los que no puede ser titular	(Sentencia T-275/95)844
PERSONAL DOCENTE DE CATEDRA	(Sentencia T-257/95)683
PERSONAL DOCENTE - Nombramiento por concurso	(Sentencia T-256/95)666
POLICIA NACIONAL - Grados de suboficiales	(Sentencia T-260/95)713
POSESION - Protección	(Sentencia T-285/95)966
PREDIO CIEGO	(Sentencia T-276/95)869
PRESTACIONES SOCIALES - Pago oportuno	(Sentencia T-278/95)906
PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES	(Sentencia T-271/95)790
PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL	(Sentencia T-249/95)613
PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL	(Sentencia T-285/95)966
PRINCIPIO IURA NOVIAT CURIA	(Sentencia T-285/95)965
PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA	(Sentencia T-276/95)869
PROCESO DE CUSTODIA, CUIDADO PERSONAL Y PROTECCION	(Sentencia T-250/95)642
PROCESO SUCESORAL - Reconocimiento de interesados	(Sentencia T-249/95)614
RAMA JUDICIAL - Protección a empleados	(Sentencia T-270/95)765
RECURSOS - Naturaleza	(Sentencia T-279/95)920
REPATRIACION DE CONDENADOS	(Sentencia C-263/95)587
RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA - Jueces	(Sentencia T-249/95)613
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO	(Sentencia T-251/95)650
RETROSPECTIVIDAD DE LA TUTELA	(Sentencia T-272/95)819

SENTENCIA DE TUTELA REVOCADA - Efectos cuando se han pagado sumas de dinero	(Sentencia T-278/95)906
SENTENCIA DE TUTELA - Cumplimiento inmediato	(Sentencia T-278/95)906
SIDA - ATZ	(Sentencia T-271/95)789
SIDA - Medicamentos	(Sentencia T-271/95)789
SILENCIO ADMINISTRATIVO	(Sentencia T-273/95)829
SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO	(Sentencia T-275/95)844
TRATADO INTERNACIONAL - Inexequibilidad	(Sentencia C-263/95)587
TRATADO INTERNACIONAL - Vicio de Procedimiento	(Sentencia C-263/95)587
TRATAMIENTO MEDICO	(Sentencia T-271/95)788
TRATO DIFERENTE	(Sentencia T-270/95)765
TUTELA CONTRA DIOCESIS	(Sentencia T-272/95)820
TUTELA CONTRA PADRE DE FAMILIA	(Sentencia T-250/95)642
TUTELA CONTRA PARTICULARES	(Sentencia T-261/95)741
TUTELA CONTRA PARTICULARES - Improcedencia	(Sentencia T-276/95)869
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-249/95)614
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	(Sentencia T-285/95)965
TUTELA CONTRA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - Salvamento de voto	(Sentencia T-285/95)998
TUTELA INTERPUESTA POR JUEZ	(Sentencia T-270/95)764
TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia	(Sentencia T-260/95)714
UNIANDES - Relación laboral	(Sentencia T-257/95)681
VIA DE HECHO	(Sentencia T-285/95)965
VIA DE HECHO - Inexistencia	(Sentencia T-285/95)966
VIA DE HECHO - Procedencia	(Sentencia T-249/95)614
VIVIENDA - Demolición	(Sentencia T-251/95)650
ZONA DE RIESGO	(Sentencia T-251/95)650

**BIBLIOTECA JURIDICA DIKE REALIZO LA EDICION DE LA OBRA
"GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL (JUNIO)
TOMO VI VOLUMEN II DE 1995" Y TERMINO SU IMPRESION
EN EL MES DE MAYO DE 1995**

IVSTITIA ET LITTETAE