REPUBLICA DE COLOMBIA

# ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

TOMO CXXXV

# TUTELAS

# 1993

RELATORES: DRA. MARIA DEL PILAR ESPINOSA SALAZAR
DR. DANILO ROJAS BETANCOURTH

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA

# ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

# TUTELAS 1993

## TOMO CXXXV

RELATORES: Dra. María del Pilar Espinosa Salazar
Dr. Danilo Rojas Betancourth

Santafé de Bogotá, D. C., Colombia - 1996

# CONSEJO DE ESTADO
# CONSEJEROS Y DIGNATARIOS

# TUTELAS DE 1993

**Presidente**

Dr. GUILLERMO CHAHIN LIZCANO

**Vicepresidente**

Dra. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

**Secretaria General**

Dra. NUBIA GONZALEZ CERON

**SECCION PRIMERA**

Dr. MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ
**Presidente**

Dr. YESID ROJAS SERRANO

Dr. LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Dr. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

**Secretaria:** Dra. Katerine Karakalpakis Calderón

**SECCION SEGUNDA**

Dr. DIEGO YOUNES MORENO
**Presidente**

Dra. CLARA FORERO DE CASTRO

Dr. ALVARO LECOMPTE LUNA

Dra. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

Dr. JOAQUIN BARRETO RUIZ

**Secretaria:** Dra. Eneida Wadnipar Ramos

**SECCION TERCERA**

Dr. JUAN DE DIOS MONTES MARTINEZ
**Presidente**

Dr. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ

Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO

Dr. JULIO CESAR URIBE ACOSTA

**Secretaria:** Ruth Stella Palacios Correa

**SECCION CUARTA**

Dr. JAIME ABELLA ZARATE
**Presidente**

Dra. CONSUELO SARRIA OLCOS

Dr. GUILLERMO CHAHIN LIZCANO

Dr. DELIO GOMEZ LEYVA

**Secretario:** Jorge A. Torrado Torrado

**SECCION QUINTA**

Dr. AMADO GUTIERREZ VELASQUEZ
**Presidente**

Dra. MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

Dr. LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJIA

Dr. MIGUEL VIANA PATIÑO

**Secretario:** Dr. Octavo Galindo Carrillo

**SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

Dr. HUMBERTO MORA OSEJO
**Presidente**

Dr. JAVIER HENAO HIDRON

Dr. JAIME BETANCUR CUARTAS

Dr. ROBERTO SUAREZ FRANCO

**Secretaria:** Dra. Elizabeth Castro Reyes

**PROCURADURIAS DELEGADAS**

1a. Dra. LIBIA ZULUAGA URIBE

2a. Dra. EDNA COHEN DAZA

3a. Dr. JAIME OSSA ARBELAEZ

4a. Dr. JAIRO MAYA BETANCOURTH

5a. Dra. MARIA EUGENIA SAMPER RODRIGUEZ

6a. Dra. MARGARITA OLAYA DE OBANDO

7a. y 8a. Dra. LUZ STELLA PEÑA DE MENDEZ

9a. Dra. INES HURTADO CUBIDES

10a. Dr. FERNANDO OSPINA HENAO

**RELATORES**

Dra. MARIA DEL PILAR ESPINOSA SALAZAR

Dr. DANILO ROJAS BETANCOURTH

**ACCION DE TUTELA Improcedencia / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / DERECHO DE PETICION / SUSTITUCION PENSIONAL**

***No es posible tutelar el derecho de petición porque si se resolvió la petición de sustitución pensional, para obtener el pago efectivo del derecho reconocido, la accionante en tutela tiene otra acción judicial y la acción de tutela no puede utilizarse para proteger derechos prestacionales que son de creación legal. En el libelo no se solicitó tutelar el derecho de petición frente a solicitud alguna de revocatoria directa.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-423.

Consejera Ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*

Acción de Tutela.

Actora: Martha Alicia Arévalo González.

Santafé de Bogotá, D. C., 19 de enero de 1993.

Procede la Sala a conocer en grado de impugnación la sentencia de 29 de octubre de 1992 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección II, Subsección "C", mediante la cual se denegó la pretensión tutelar formulada por la señora Martha Alicia Arévalo González por conducto de apoderado.

Solicitó la mencionada señora en su escrito de 15 de octubre pasado, que se ordene a la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, absolver la petición de sustitución de pensión de jubilación de su cónyuge, señor Pablo Emigdio Andrade Solarte, quien falleció en pleno disfrute de dicha pensión el día 28 de octubre de 1987, se le paguen las mesadas atrasadas y una indemnización.

Relata que mediante la Resolución 5183 de 29 de junio de 1988 se le negó su petición de sustitución provisional por no reunir los requisitos de la Ley 44 de 1980 y se ordenó el trámite de la sustitución ordinaria. Y agrega que desde entonces no ha habido pronunciamiento alguno, pese a los requerimientos continuos que se le han hecho a Cajanal. En el mismo escrito estima como violados los derechos fundamentales contenidos en los siguientes artículos de la Constitución: 1º, 5º,11,12,16, 23, 46, 48 y 53 inciso 3º.

El Tribunal, luego de practicar algunas pruebas, decidió negar la tutela y enviar copia de los documentos a la Procuraduría General de la Nación para investigar algunos hechos que se desprenden de los mismos.

Inconforme la parte actora interpuso impugnación mediante escrito de 9 del presente mes, en el cual anota:

"1. Es cierto que mediante la Resolución número 10883 del 27 de octubre de 1989, en su artículo 3º de la Caja Nacional de Previsión Social dispuso la sustitución en forma vitalicia de la pensión de jubilación que en vida disfrutó Pablo E. Andrade Solarte; de este hecho es conocedora la peticionaria señora Martha Alicia Arévalo González lo mismo que el suscrito, pues fui yo quien me notifiqué de la anterior resolución, por ser su apoderado como obra a folios 111,126 y 131 del expediente, pero resulta que la Resolución número 10883 del 27 de octubre de 1989 no nació a la vida jurídica, como se desprende de la comunicación dirigida a mi representada el 9 de julio de 1990 por el Jefe de Pensiones Nacionales de la Caja Nacional de Previsión Social José Bernardo Agreda Pérez, visible a folio 232 del expediente, pues esta resolución al ser dictada se incurrió por parte de la entidad en un error al reajustar la pensión; fue así como se solicitó, folio 232 parágrafo 4º, a mi representada el consentimiento expreso y escrito con nota de presentación personal, para que se revocara la Resolución 10883/89 y mediante una nueva resolución o acto administrativo reajustar correctamente la pensión y se reconociera la sustitución pensional a las mesadas causadas y no cobradas por el causante".

"Frente a la anterior petición mi representada accedió, como consta a folio 247 del expediente, sin que hasta la fecha como se puede apreciar no se ha resuelto la petición de sustitución pensional a pesar de los diferentes requerimientos hechos por el suscrito folios 148 y 153 del expediente y los continuos trámites internos que ha tenido folios 142, 143,149, 150 y 155 del expediente".

"Por las anteriores razones considero no se ha resuelto a favor de mi representada la petición de la sustitución pensional, pues aunque sí hubo un

acto administrativo errado, el error de la administración no se le puede cargar al pensionado, pues es la administración que debe afrontar las consecuencias; en último caso, si se llegare a tener con la resolución errada, resuelta la petición del derecho a la sustitución pensional, a partir de la aceptación de la revocatoria de dicha resolución, por parte de mi representada, existiría una nueva petición que no se ha resuelto, y que estaría violando los derechos fundamentales aquí solicitados en tutela y que son los mismos que ha tutelado la Corte Constitucional según sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, según fotocopia que reposa en el expediente".

"2. En cuanto a la indemnización dineraria es procedente por haberse violado los derechos aquí tutelados, pues con ello se ha irrogado un perjuicio irreparable a la señora Martha Alicia Arévalo González, como lo sostiene la sentencia T-426 de 24 de junio de 1992, de la Corte Constitucional, y las pruebas al expediente aportadas (cartas)".

El Tribunal para decidir la acción propuesta, arguyó:

"En el hecho sexto de su escrito el apoderado de la accionante manifiesta que desde el siete (7) de julio de 1988, fecha en que le fue notificada al apoderado de ese entonces, la Resolución número 5183 del 29 de junio de 1988 que le negó a la accionante la sustitución pensional provisional, por no reunir los requisitos de la Ley 44 de 1980, hasta la fecha han transcurrido más de cuatro años, sin que se haya producido el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en forma definitiva, no obstante los continuos requerimientos efectuados a Cajanal dentro del expediente administrativo.

"Se desprende del escrito de demanda que la razón fundamental que llevó a la accionante a instaurar esta tutela, fue por cuanto la Caja Nacional de Previsión Social, según su dicho, no le absolvió su petición de sustitución pensional. Tal afirmación está en abierta contraposición con la Resolución número 10883 de fecha 27 de octubre de 1989, visible a folios 137 a 140 del expediente, en la cual la entidad de previsión social en el artículo 3º dispuso la sustitución en forma vitalicia de la pensión de jubilación que en vida disfrutó Pablo E. Andrade Solarte, en favor de la señora Martha Alicia Arévalo González".

"Al estar demostrado que la entidad pública accionada ya absolvió la petición de la accionante, hace innecesario que la Sala se ocupe de dicho particular en cuanto a la resolución de su sustitución pensional".

"Con sorpresa observa la Sala que no obstante estar reconocida la sustitución reclamada, la accionante desconozca este hecho siendo que el

mismo sucedió hace tres (3) años, habiéndosele reconocido personería al doctor Luis Alfonso Ortiz Vidal en la resolución en mención y éste supuestamente haya callado la situación de reconocimiento a la peticionaria, lo que se infiere por la reclamación que hace en la tutela que se estudia, motivo por el cual se dispondrá librar oficio a la Procuraduría General de la Nación para que investigue este hecho".

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Dirá la Sala, en primer término, que la tutela se interpuso para buscar protección al derecho de petición ante la negligencia de la Caja Nacional de Previsión Social, en resolver la solicitud de la señora Martha Alicia Arévalo, tendiente a obtener la sustitución pensional a que dice tener derecho por la muerte de su esposo pensionado.

No mencionó en el libelo reconocimiento alguno por parte de la entidad. Solo en la impugnación, al serle negada la tutela por el Tribunal, hace mención de hechos que el *a quo* pudo conocer a través de las pruebas allegadas al expediente.

Es así como se estableció:

a) Que la Caja reconoció sustitución pensional mediante Resolución número 10883 de 27 de octubre de 1989, de la cual se notificó el apoderado de la peticionaria y renunció a los términos de ejecutoria;

b) Que estando ya ejecutoriado este acto, la Caja solicitó a la beneficiaria de la pensión, autorización para revocarlo parcialmente en razón de que debía corregir un error en la liquidación, dado que por el año de 1984 se había aplicado un 15% de reajuste, cuando según la entidad, debió hacerse en un 12.49% más $925.50;

c) Que la señora Martha Alicia Arévalo dio su consentimiento expreso a tal solicitud mediante escrito que obra al fl. 147, escrito en el que aparece solicitando la revocatoria directa de la resolución que le concedió la sustitución pensional para que se liquidara correctamente y se le pagaran las mesadas atrasadas. Pero en el fondo lo que estaba manifestando era su consentimiento para la revocatoria directa, consentimiento pedido por la Caja.

Inexplicablemente con posterioridad a estos hechos, la entidad de previsión ni ha pagado la pensión reconocida, ni a pesar de contar con la anuencia de la beneficiaria del derecho, ha procedido a modificar la liquidación inicial.

Al no hacerlo, al no ejercitar la facultad de revocatoria directa, ha dejado en firme la Resolución número 10883 de 27 de octubre de 1989, resolución que tiene fuerza ejecutoria y presta mérito ejecutivo, por lo cual la señora Martha Alicia Arévalo puede acudir a la justicia ordinaria para exigir que se condene a la Caja al pago de lo que en dicho acto reconoce deber.

Para ello no es óbice en manera alguna, el consentimiento que la señora Arévalo dio para modificarlo parcialmente, pues si la Caja no quiere hacer uso de él, queda obligada con el acto inicialmente expedido. Frente a los anteriores hechos se concluye:

1º. No es posible tutelar el derecho de petición en la forma solicitada en el libelo, porque la Caja Nacional de Previsión sí resolvió la petición de sustitución pensional presentada en el año 1987 por la señora Arévaló, mediante Resolución 10883 de 27 de octubre de 1989.

2°. Para obtener el pago efectivo del derecho reconocido, la accionante en tutela tiene otra acción judicial y la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política no puede utilizarse para proteger derechos prestacionales que son de creación legal.

3º. El escrito que obra al folio 147 del expediente no puede tomarse como una petición de revocación directa no respondida, sino como la respuesta de la señora Arévalo a la Caja para que esta entidad pudiera revocar parcialmente la Resolución número 10883 de 1989. Además, en el libelo no se solicitó tutelar el derecho de petición frente a solicitud alguna de revocatoria directa.

Por lo anterior la Sala considera acertada la decisión del Tribunal y la confirmará, no sin antes censurar la conducta negligente,, por decir lo menos, de los funcionarios que han intervenido en la actuación administrativa, conducta que merece ser investigada.

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

**FALLA:**

*Confírmase* en todas sus partes la sentencia de 29 de octubre de 1992, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", para resolver la acción de tutela incoada por la señora Martha Alicia Arévalo González.

Envíese a la Procuraduría General de la Nación copia de este expediente, para que investigue disciplinariamente la conducta de los funcionarios de la Caja Nacional de Previsión que han intervenido en la actuación administrativa, relacionada con el reconocimiento de sustitución pensional a la señora Martha Alicia Arévalo González.

Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de la fecha.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, salvó voto. *Dolly Pedraza deArenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo,* salvó el voto, *Mirén de la Lombana de M.,* salvó el voto, *Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn,* salvó voto, *Juan de Dios Montes Hernández, Carlos A. Orjuela Góngora,* con salvamento de voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría. El salvamento de voto del doctor Guillermo Chahín Lizcano es el mismo suscrito con ocasión de fallos anteriores respecto del derecho de petición en la acción de tutela. El salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn refiere lo siguiente: Por error firmé la sentencia con salvamento de voto, cuando en verdad, yo la había compartido, como también lo hizo el doctor Miguel González Rodríguez, que está en la misma posición del suscrito, en relación con la tardanza injustificada de la Caja Nacional de Previsión y de la Administración Pública en general, para resolver las solicitudes de reconocimiento de pensión que le hacen los ciudadanos. Pero en el caso sub lite, la Caja se pronunció en relación con la petición de Martha Alicia Arévalo González.

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

**(Salvamento de Voto)**

***La Caja, sin razón valedera alguna, violó el derecho de petición contenido en la solicitud de revocatoria, ya que pese al tiempo transcurrido ninguna respuesta le ha dado y ni siquiera su omisión puede tener los alcances del silencio administrativo. La tutela es procedente porque la interesada no tiene en estas circunstancias ningún medio de defensa judicial posible, ya que no podrá instaurar ni la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ni la de cumplimiento, porque ella misma al dar autorización para la corrección del valor de la pensión efectuó el título ejecutivo ya que así la obligación dejó de ser clara y actualmente exigible; y, además, porque al aceptar los términos de la resolución y su corrección quedó sin interés para accionar.***

Salvamento de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo.

Ref.: Expediente número AC-423.

Consejera Ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*

Actora: Martha Alicia Arévalo González.

Presento como salvamento de voto parte de la ponencia que no obtuvo la mayoría requerida por la ley.

Así:

Procede la Sala a conocer en grado de impugnación la sentencia de 29 de octubre de 1992 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección II, Subsección "C", mediante la cual se denegó la pretensión tutelar formulada por la señora Martha Alicia Arévalo González por conducto de apoderado.

Solicitó la mencionada señora en su escrito de 15 de octubre pasado la sustitución de pensión de jubilación de su cónyuge, señor Pablo Emigdio Andrade Solarte, quien falleció en pleno disfrute de dicha pensión el día 28 de octubre de 1987.

Observa que mediante la Resolución número 5288 de 29 de junio de 1988 se le negó su petición de sustitución provisional por no reunir los requisitos de la Ley 44 de 1980 y se ordenó el trámite de la sustitución ordinaria. Y agrega que desde entonces no ha habido pronunciamiento alguno, pese a los requerimientos continuos que se le han hecho a Cajanal. En el mismo escrito estima como violados los derechos fundamentales contenidos en los siguientes artículos de la Constitución: 1º, 5º, 11, 12, 16, 23, 46, 48.

El Tribunal, luego de practicar algunas pruebas, decidió en la forma indicada atrás.

Inconforme la parte actora interpuso impugnación mediante escrito de 9 del presente mes, en el cual anota:

"1. Es cierto que mediante la Resolución número 10883 del 27 de octubre de 1989, en su artículo 3° la Caja Nacional de Previsión Social dispuso la Sustitución en forma vitalicia de la Pensión de Jubilación que en vida disfrutó Pablo E. Andrade Solarte, de este hecho es conocedora la peticionante señora Martha Alicia Arévalo González lo mismo que el suscrito, pues yo fui quien me notifiqué de la anterior resolución por ser su apoderado como obra a folios 111, 126 y 131 del expediente, pero resulta de que la Resolución número 10883 del 27 de octubre de 1989 no nació a la vida jurídica, como se desprende de la comunicación dirigida a mi representada el 9 de julio de 1990 por el Jefe de Pensiones Nacionales de la Caja Nacional de Previsión Social José Bernardo Agreda Pérez, visible a folio 232 del expediente, pues esta resolución al ser dictada se incurrió por parte de la Entidad en un error al reajustar la Pensión, fue así como se solicitó, folio 232 parágrafo 4°, a mi representada el consentimiento expreso y por escrito con nota de presentación personal, para que se revocara la Resolución 10883/89 y mediante una nueva resolución o acto administrativo reajustar correctamente la Pensión y se reconociera la Sustitución Pensional a las mesadas causadas y no cobradas por el causante".

"Frente a la anterior petición mi representada accedió, como consta a folio 247 del expediente, sin que hasta la fecha como se puede apreciar no se ha resuelto la Petición de Sustitución Pensional a pesar de los diferentes requerimientos hechos por el suscrito, folios 148 y 153 del expediente, y los

continuos trámites internos que ha tenido, folios 142, 143, 149, 150 y 155 del expediente".

"Por las anteriores razones considero no se ha resuelto a favor de mi representada la Petición de la Sustitución Pensional, pues aunque sí hubo un acto administrativo errado, el error de la administración no se le puede cargar al pensionado, pues es la administración que debe afrontar las consecuencias; en último caso, si se llegare a tener con la resolución errada, resuelta la petición del derecho a la Sustitución Pensional, a partir de la aceptación de la revocatoria de dicha resolución por parte de mi representada existiría una nueva petición que no se ha resuelto, y que estaría violando los derechos fundamentales aquí solicitados en Tutela y que son los mismos que ha tutelado la Corte Constitucional según sentencia T-426 del 24 de junio de 1992, según fotocopia que reposa en el expediente".

"2. En cuanto a la Indemnización dineraria es procedente por haberse violado los derechos aquí tutelados, pues con ello se ha irrogado un perjuicio irreparable a la señora Martha Alicia Arévalo González, como lo sostiene igualmente la Sentencia T-426 de 24 de junio de 1992 de la Corte Constitucional y las pruebas al expediente aportadas (cartas)".

El Tribunal para decidir la acción propuesta, arguyó:

En el hecho Sexto de su escrito el apoderado de la accionante manifiesta que desde el siete (7) de julio de 1988, fecha en que le fue nolificada al apoderado de ese entonces, la Resolución número 5183 del 29 de junio de 1988 que le negó a la accionante la sustitución pensional provisional, por no reunir los requisitos de la ley 44 de 1980, hasta la fecha han transcurrido más de cuatro (4) años, sin que se haya producido el reconocimiento y pago de la sustitución pensional en forma definitiva, no obstante los continuos requerimientos efectuados a Cajanal dentro del expediente administrativo.

"Se desprende del escrito de demanda que la razón fundamental que llevó a la accionante a instaurar esta Tutela, fue por cuanto la Caja Nacional de Previsión Social, según su dicho, no le absolvió su petición de sustitución pensional. Tal afirmación está en abierta contraposición con la Resolución número 10883 de fecha 27 de octubre de 1989, visible a folios 137 a 140 del expediente, en la cual la entidad de Previsión Social en el artículo 3° dispuso la Sustitución en forma vitalicia de la pensión de jubilación que en vida disfrutó Pablo E. Andrade Solarte en favor de la señora Martha Alicia Arévalo González".

"Al estar demostrado que la entidad Pública Accionada ya absolvió la petición de la Accionante, hace innecesario que la Sala se ocupe de dicho particular en cuanto a la resolución de su sustitución pensional".

"Con sorpresa observa la Sala que no obstante estar reconocida la Sustitución reclamada, la accionante desconozca este hecho siendo que el mismo sucedió hace tres (3) años, habiéndosele reconocido personería al doctor Luis Alfonso Ortiz Vidal en la resolución en mención y éste supuestamente haya callado la situación de reconocimiento a la peticionaria, lo que se infiere por la reclamación que hace en la tutela que se estudia, motivo por el cual se dispondrá librar oficio a la Procuraduría General de la Nación para que investigue este hecho".

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

La Sala considera que la decisión deberá modificarse, aunque la Caja Nacional ya resolvió su petición y para el efecto expidió la Resolución número 10883 de 27 de octubre de 1989, la cual en sus artículos 3°, 4º, 5°, 6º, 7° y 8º dispuso:

"Artículo 3°. Sustituir en forma vitalicia la pensión de jubilación que en vida disfrutó Pablo Emigdio Andrade Solarte en favor de la señora Martha Alicia Arévalo González, ya identificada, en calidad de cónyuge supérstite, siempre y cuando permanezca en estado de viudez y no haga vida marital en cuantía de un 100% de noventa y cinco mil quinientos pesos con 40/100 ($95.500.40) moneda corriente, mensuales, efectiva a partir del 29 de octubre de 1987, día siguiente al fallecimiento del causante".

"Artículo 4°. La anterior pensión estará a cargo de las mismas entidades que concurrieron en el pago de la pensión inicial".

"Artículo 5°. Reconocer en favor de la beneficiaria en mención las mesadas pensionales causadas y no cobradas por el señor Pablo Emigdio Andrade Solarte en el período comprendido entre el 1° de octubre y el 28 de octubre de 1987, sobre una cuantía de noventa y cinco mil quinientos pesos con 40/100 ($95.500.40) moneda corriente mensual y proporcional por día, teniendo especial cuidado en deducir los valores cancelados por vía ejecutiva o administrativa".

"Artículo 6°. Las operaciones de orden contable a que haya lugar y los reajustes de ley a que tenga derecho se efectuarán de oficio por la Sección Registro de Pensiones de esta entidad".

"Artículo 7°. Deducir el 5% del valor de cada mesada pensional para los servicios médico-asistenciales. Decreto 690/74".

"Artículo 8°. La Caja Nacional de Previsión Social pagará a la interesada las sumas a que se refieren los artículos procedentes previos los descuentos ordenados con observancia del turno respectivo y con cargo a la apropiación presupuestal correspondiente. Cuando el cobro se verifique por tercera persona deberá comprobar su supervivencia".

Hasta aquí se comparte la argumentación del a *quo*, pero éste se quedó corto porque olvidó unos aspectos capitales que muestra el expediente y que permiten concluir que aunque ya la señora Arévalo González obtuvo el reconocimiento del derecho de sustitución pensional objeto de la tutela, mediante la resolución en firme que declaró ese derecho (la número 10883), todavía no ha obtenido la satisfacción del mismo con el pretexto de que se volvió indefinido, de que debe corregirse un supuesto error aritmético.

Para corroborar lo precedente, se observa:

El 27 de octubre de 1989 la señora Martha Alicia Arévalo González obtuvo el reconocimiento de la sustitución pensional de la jubilación de su esposo Pablo Emigdio Andrade Solarte.

Dicho pronunciamiento se produjo mediante la Resolución 10883 de esa fecha.

Notificada la parte interesada, su apoderado mediante escrito de 7 de diciembre de 1989 aceptó sus términos y renunció los términos de ejecutoria.

Ganó así firmeza dicha resolución, porque al manifestar su conformidad no tuvo que interponer los recursos de reposición y apelación que la misma resolución indicó como posibles.

Estando ejecutoriado el acto administrativo aludido, la Caja le pidió autorización para modificarlo, en razón de que debía corregirse un error aritmético en la liquidación, dado que por el año de 1984 se había aplicado un 15% cuando debió tomarse el 12.49% más $925.50. (Ver oficio de julio 9 de 1990, a folio 141).

La señora Arévalo González, pese a las dilaciones de la Caja y a su maltrato, accedió a dar el consentimiento expreso y escrito para esa modificación, mediante el escrito que figura a folio 147, en el cual solicita expresamente la revocatoria.

Ahora bien. Muestra el expediente que la modificación del acto administrativo ejecutoriado (Resolución número 10883) aún no se ha producido. Es decir, que éste sigue vigente, pero sin fuerza ejecutoria porque la misma interesada autorizó la corrección de error en la liquidación de la pensión cuyo monto no se conoce, a instancia de la misma Caja. En otros términos, al ella acceder a su corrección aceptó que la pensión era menor y afectó el título ejecutivo.

La solicitud de revocatoria directa no afecta, en principio, la validez del acto administrativo ni suspende sus efectos ejecutorios. Es por eso que, a *contrario sensu*, la ley, al hablar de dichos efectos en el campo de la revocatoria directa, dispone que "ni la petición de revocación de un acto ni la decisión que sobre ello recaiga revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo".

En otras palabras, del mismo modo que la petición de revocatoria no revive los términos, no los suspende mientras estén corriendo ni se entiende denegada la solicitud por el transcurso del término previsto en la ley para su decisión.

Se dice que, en principio, la solicitud de revocatoria no afecta la validez del acto administrativo ni su ejecutoria; pero cuando esa petición, como en el caso concreto, toca con el monto mismo de la obligación, esta fuerza queda suspendida hasta tanto se haga la corrección autorizada.

Todo lo precedente permite concluir frente al caso concreto:

a) Que ya la parte interesada obtuvo, parcialmente, el derecho que pretende le sea tutelado;

b) Que esa decisión (la Resolución 10883) está en firme pero no presta mérito de ejecución;

c) Que la autorización para revocar no afectó la validez del acto pero sí su fuerza ejecutoria;

d) Que la Caja, sin razón valedera alguna, violó el derecho de petición contenido en la solicitud de revocatoria, ya que pese al tiempo transcurrido ninguna respuesta le ha dado y ni siquiera su omisión puede tener los alcances del silencio administrativo.

En este orden de ideas, la Caja deberá en el término de 48 horas hábiles corregir el error aritmético que detectó en la Resolución 10883 y para lo cual

recibió la autorización expresa y escrita de la interesada, y ordenar el pago de la pensión con las mesadas atrasadas insolutas.

Se precisa, finalmente, que la tutela es procedente porque la interesada no tiene en estas circunstancias ningún medio de defensa judicial posible, ya que no podrá instaurar ni la acción de nulidad y restablecimiento ni la de cumplimiento, porque ella misma al dar la autorización para la corrección del valor de la pensión, afectó el título ejecutivo, ya que así la obligación dejó de ser clara y actualmente exigible; y, además, porque al aceptar los términos de la Resolución 10883 y su corrección quedó sin interés para accionar.

Estima la Sala que la conducta de los funcionarios que han intervenido en la etapa administrativa del presente asunto deberá ser examinada disciplinariamente por la Procuraduría General, dada la posible comisión de faltas en el ejercicio de sus funciones, en especial por la no respuesta a las peticiones formuladas por la parte interesada.

Atentamente,

*Carlos Betancur Jaramillo.*

Santafé de Bogotá, D.C., 29 de enero de 1993.

## DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

### (Salvamento de Voto)

***La figura del sistema administrativo negativo no puede entenderse como un medio para proteger ese derecho, sino como un mecanismo para que el particular pueda accionar judicialmente y por ende, no quede supeditado al capricho de la administración, morosa o renuente en un momento dado, a definirle sus reclamaciones. Mas no puede entenderse que la falta de respuesta pueda tenerse como lo contrario, esto es, como la respuesta a las peticiones del interesado. El hecho de que se pueda incoar la acción judicial correspondiente no quiera decir que la administración no burle la intención del constituyente, al no responderle al interesado dentro de los quince días siguientes a su petición y escudarse en la institución del silencio administrativo para abstenerse de resolver sus pedimentos.***

Salvamento de voto del Consejero doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora a la sentencia proferida en el proceso No. AC-423.

Ref.: Expediente número AC-423.

Acción de Tutela.

Actora: Martha Alicia Arévalo González.

Con el respeto debido a la decisión mayoritaria de la Sala procedo a consignar las razones de mi disentimiento respecto de la sentencia dictada en este asunto, así:

En decisiones anteriores compartí la tesis que sostiene el fallo acogido por la mayoría; empero, un análisis más detenido del problema planteado en materia de derecho de petición me ha llevado a la certeza de que la conclusión de la cual me aparto, no contempla la verdadera esencia de lo que quiso establecer el Constituyente del 91 en el texto del artículo 23 de la Carta, pese a que su letra es similar a la del artículo 45 de la del 86.

En efecto, la nueva Constitución contiene un esquema diferente del anterior, según el cual hay derechos que son fundamentales y además, de aplicación inmediata, que deben ser protegidos por encima de otros, menos urgentes o importantes para la persona humana. Por consiguiente, la figura del silencio administrativo negativo no puede entenderse como un medio para proteger ese derecho, sino como un mecanismo para que el particular pueda accionar judicialmente y por ende, no quede supeditado al capricho de la administración, morosa o renuente en un momento dado, a definirle sus reclamaciones. Mas no puede entenderse, como de manera precisa lo ha consignado el honorable Consejero doctor Carlos Betancur Jaramillo, en algunos salvamentos de voto relacionados con este tema, que la falta de respuesta pueda tenerse como lo contrario, esto es, como la respuesta a las peticiones del interesado.

En efecto, el artículo 6º del C.C.A. estipula que las peticiones de los particulares deben resolverse o contestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo; por ello, cuando no fuere posible hacerlo, se le deberá informar al interesado, explicando las razones de la demora y fijándole la fecha en que se le dará respuesta. Por consiguiente, es evidente que la administración tiene un plazo perentorio para contestar. El artículo 7º del mismo estatuto dispone que la conducta del funcionario responsable, en sentido contrario, constituirá causal de mala conducta y dará lugar a las sanciones del caso.

Otra cosa es que si la administración no hace ni lo uno ni lo otro, luego de tres (3) meses el interesado tenga abierta la vía judicial para obtener el reconocimiento de sus derechos, mediante la figura del silencio administrativo negativo.

En efecto, el hecho de que se pueda incoar la acción judicial correspondiente no quiere decir que la administración no burle la intención del Constituyente al no responderle al interesado dentro de los quince (15) días siguientes a su petición, y escudarse en la institución del silencio administrativo para abstenerse de resolver sus pedimentos.

De suyo, considero hoy que esta interpretación laxa contribuye al incumplimiento de sus deberes por parte de los funcionarios encargados de resolver sobre las peticiones de los particulares y entroniza un vicio lamentable, que somete a éstos a recargar los estrados judiciales con sus reclamaciones.

Por ello, considero que la acción de tutela ha debido prosperar.

Con todo acatamiento.

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

## DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

**(Salvamento de Voto)**

***La administración no pierde competencia para decidir sobre las peticiones, salvo que el administrado interponga los recursos de ley, si los hay, o acuda a la jurisdicción. La configuración del silencio administrativo queda, según la ley, a voluntad del administrado. Si éste quiere que la administración decida y ésta no pierda competencia para hacerlo, no, está obligado a acudir a la jurisdicción y la administración debe decidir. No puede entonces afirmarse de manera absoluta que existe una acción y, por lo mismo, el derecho de petición por falta de decisión resulta infringido cuando la acción, cuyo ejercicio es potestativo, no se ha ejercitado.***

Ref.: Expediente número AC-423.

Actora: Martha Alicia Arévalo González.

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

En mi concepto en el presente caso se presenta un hecho fundamental:

La administración no pierde competencia para decidir sobre las peticiones, salvo que el administrado interponga los recursos de ley, si los hay, o acuda a la jurisdicción (arts. 40 y 60 del C.C.A.).

La configuración del silencio administrativo queda, según la ley, a la voluntad del administrado. Si éste quiere que la administración decida y ésta no pierde competencia para hacerlo, no está obligado a acudir a la jurisdicción y la administración debe decidir.

No puede entonces afirmarse de manera absoluta que existe una acción y, por lo mismo, el derecho de petición por falta de decisión resulta infringido cuando la acción, cuyo ejercicio es potestativo, no se ha ejercitado.

De los señores Consejeros,

*Mirén de la Lombana de Magyaroff.*

Fecha *ut supra.*

artículo 4° (de los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991), inciso 1º, lo siguiente:

> "Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales el Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto".

A su turno, las disposiciones generales del estatuto procedimental civil hacen una remisión semejante, por manera que para lo relacionado con el recurso ordinario de súplica habrá de estarse a lo dispuesto por el artículo 363 del C.P.C., inciso 1º, que en su parte pertinente reza:

> *"Procedencia y oportunidad para proponerla.* El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Consejero ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto...".

Si se aplicara, en cambio, el artículo 183 del C.C.A., debe recordarse que éste consagra en su inciso primero que dicho recurso "procederá en todas las instancias contra los autos interlocutorios proferidos por el ponente".

El Consejero ponente tramitó en Sala Unitaria la impugnación, la inadmitió por improcedente y ordenó la devolución al interesado de la documentación, sin necesidad de desglose.

Es lo cierto que el Decreto 2591 de 1991 utiliza de manera impropia las expresiones "fallo", "sentencia" y "providencia judicial"; en efecto, en varios de sus artículos, para referirse a pronunciamientos de la misma índole, emplea esos vocablos indistintamente. Por ello, en su artículo 32 dispone que el "fallo de segunda instancia" debe ser remitido a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

En el caso presente, pese a los vacíos que existen en el decreto sobre el particular, es evidente que la providencia inicial fue proferida por una Sección (la Quinta) del Consejo de Estado; por ello, parece razonable suponer que sí había lugar a impugnación de la misma, su conocimiento debería ser de la Sala Plena, y en ese orden de ideas, si el Consejero Ponente le dio curso a través de su Sala Unitaria, la aplicación analógica del procedimiento civil indica que contra su pronunciamiento debe tener cabida el recurso ordinario de súplica para ante la Sala Plena. Si bien esta conclusión pudiese ser discutible, dada la imprecisión y vaguedad al respecto del Decreto 2591 de 1991, considera la

Sala Plena que es la que más se acomoda al espíritu de las llamadas "nuevas instituciones"; por tal razón, le dará curso, sin la intervención de las Secciones Cuarta y Quinta, y del Consejero que resolvió ésta en Sala Unitaria.

Pues bien, en cuanto al primer aspecto planteado por el auto materia del recurso de súplica, no cabe duda de que son juiciosas y bien fundamentadas las razones expuestas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en providencia el 3 de febrero de 1992, de la cual fue Ponente el Magistrado doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía, en caso similar al presente, cuando dijo, entre otras cosas, lo siguiente:

> "Como la acción de tutela es una figura de creación constitucional (artículo 86) y no está instituida en la Carta contra las sentencias judiciales ejecutoriadas, pues en parte alguna de la norma que la consagra se hace mención de su procedencia contra éstas, no puede el decreto reglamentario sin excederse, consagrarla contra dichas providencias, y al haberlo hecho en los artículos 11 y 40 es procedente darle aplicación a la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 4° de la Constitución Nacional y con base en ella no aplicar el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991".
>
> "Si la Constitución Nacional no consagró dicha acción contra las citadas providencias, no puede el Ejecutivo, con base en unas facultades que le confería el artículo 5° transitorio de la Carta, señalar su aplicación respecto a actuaciones no autorizadas constitucionalmente". (Expediente AC-015).

Vistas estas consideraciones, que invocó en su providencia la Sala Unitaria del Consejero doctor Juan de Dios Montes Hernández, es ostensible que no era procedente la acción de tutela incoada.

A lo dicho cabe agregar que la sentencia C-543, de la Sala Plena de la Corte Constitucional, proferida el 1° de octubre de 1992, mediante la cual declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, hace -entre otros-, planteamientos similares a los que formuló el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en la providencia antes transcrita.

Por consiguiente, siendo este punto el pilar del recurso, no considera la Sala Plena necesario extenderse en otros análisis, por ejemplo, el de la titularidad o no de las personas jurídicas para ejercitar la acción de tutela. Sin embargo, por las razones expuestas sobre los vacíos del decreto en comento

y los postulados que rigen el procedimiento civil, aplicable para estos eventos, se aclarará que la providencia contra la cual se inadmite por improcedente la acción de tutela es la del 15 de mayo de 1992, de la Sección Cuarta de la Corporación; y se revocará el inciso 2° de la parte resolutiva, a fin de que se remita, para su eventual revisión, a la Corte Constitucional.

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

**RESUELVE:**

Primero. *Confirmar* el inciso primero (1º) de la parte resolutiva del acto suplicado, en cuanto inadmitió por improcedente la acción de tutela incoada por la sociedad Aseguradora Colseguros, S. A., con la aclaración de que se trata de la dirigida contra la providencia el 15 de mayo de 1992, de la Seeción cuarta de la Corporación, dictada en el Expediente número 2309, en el proceso de Jurisdicción coactiva adelantado por la Nación contra Aseguradora Colseguros, S. A. (Pavimentaciones Asfálticas Ltda. y Pavimentos Unidos Ltda.).

Segundo. *Revocar* el inciso segundo (2º) de la providencia suplicada, y en su lugar, ordenar que el expediente se remita a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en su reunión del día 26 de enero de 1993.

*Alvaro Lecompte Luna, Clara Forero de Castro, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Miguel González Rodríguez, Carlos Betancurt Jaramillo, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Diego Younes Moreno*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

Nota de Relatoría. *Se reiteró, además, la providencia de febrero 3 de 1992, expediente AC-015, Ponente doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía, sobre la improcedencia de la tutela contra decisiones judiciales.*

**ACCION DE TUTELA -Improcedencia /DERECHO DE PETICION /MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / PENSION DE JUBILACION/ SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

***El derecho constitucional fundamental del peticionario de la pensión jubilatoria quedó garantizado con el acto ficto resultante del silencio administrativo negativo de Cajanal.No es válido lo argumentado en cuanto a que por la mayor celeridad del procedimiento de la tutela respecto de los previstos en los distintos códigos de procedimiento, deba darse prelación al dispuesto para esa acción constitucional. La procedibilidad de la tutela está condicionada a que no existan otros medios de defensa, salvo cuando se la aduzca como mecanismo transitorio. Operando el rechazo de la solicitud de reconocimiento de la pensión jubilatoria por virtud del silencio negativo, el procedimiento establecido en la ley para las peticiones formuladas en interés particular tuvo cabal cumplimiento mediante el acto administrativo negativo.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-479.

Consejero Ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Actor: Alfonso Manuel López Cotera.

Santafé de Bogotá, D. C., enero veintiocho de mil novecientos noventa y tres.

Por apelación, que interpuso el mandatario judicial del actor, recurso que es dable entender como impugnación, conoce la Sala de la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", denegatoria de la tutela solicitada por el señor Alfonso Manuel López Cotera para "...que se ordene a la Caja Nacional de Previsión resolver la solicitud de pensión formulada en mi nombre...".

## ANTECEDENTE

I. **De la solicitud de tutela.**

Mediante apoderado, el señor López Cotera manifiesta haber presentado a la Caja Nacional de Previsión Social petición de reconocimiento de pensión jubilatoria, radicada en la Subdirección de Prestaciones Económicas de esa entidad el 15 de octubre de 1991, bajo el número 12909. -Agrega que hasta el presente nada se le ha resuelto al respecto, incurriendo Cajanal con esa conducta en retardo mayor a doce (12) meses con agravio manifiesto del derecho de petición, puesto que el artículo 6° del C.C.A. fija en 15 días el término de las autoridades para resolver o contestar-.

También cita en apoyo a su pretensión los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, en cuanto estatuye el primero que "la ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (inciso final); y el segundo, la obligación del Estado de garantizar el derecho "...al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...".

También invoca la tutela del derecho al debido proceso (art. 29 de la C. N.), por cuanto su solicitud no ha sido tramitada con "cumplimiento estricto de los términos procesales...".

Admitida la demanda, con solicitud a la Sección de Pensiones del magisterio de Cajanal de información acerca de lo pedido por el señor López Cotera, nuevamente concurrió su apoderado a impetrar que cualquiera sea el resultado de la acción se aplique lo previsto en el artículo 39 del Decreto 2591, en su segundo inciso.

II. **El fallo de tutela.**

Por considerar que el señor López Cotera dispone de medios judiciales para obtener el reconocimiento de la pensión jubilatoria que reclama de la Caja Nacional de Previsión, sea que se produzca respuesta expresa denegatoria de la prestación o se guarde silencio, como que en este segundo evento por mandato de la ley se configura acto presunto negativo, consideró el a *quo* que no puede prosperar la tutela del derecho de petición garantizado de dicho modo.

Este criterio lo sustenta en dos reiteradas jurisprudencias de esta Sala, de las cuales transcribe lo fundamental.

Y en cuanto a la tutela de los derechos previstos en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, también la deniega en consideración a que dichas

normativas no hacen parte del Capítulo I, Título Segundo de la Carta. -Acoge por este aspecto el criterio que por mayoría ha venido sustentando la Sala Plena, en el sentido de estimar fundamentales y, por ende, susceptibles de tutela, únicamente los derechos de que trata el precitado capítulo-.

Además, porque los derechos a que se contraen aquellas preceptivas no están relacionadas como de aplicación inmediata en el artículo 85 de la Constitución.

Concluye, de ese modo, denegando la tutela sin aludir a la petición adicional del apoderado del interesado, relacionada con la solicitud de sanción disciplinaria para los funcionarios morosos de Cajanal.

III. **El recurso interpuesto.**

Impugna el fallo el apoderado del actor, afirmando que pese a la existencia de otros medios judiciales de defensa, el señor López Cotera no puede valerse de ellos por no estar al alcance de "un maestro de primaria", que no posee los recursos requeridos para el pago de honorarios. También, porque por encima del precepto legal se deben aplicar soluciones de equidad, en aras de la buena justicia.

Observa, igualmente, que se debe conceder la tutela impetrada en atención a su procedimiento breve y expedito, diferente a los judiciales ordinarios y contencioso-administrativos, de prolongado debate y que requieren de proposición por abogado inscrito. Que, entonces, mientras el legislador no estatuya mecanismos distintos de ejecución rápida y eficacia inmediata, se debe acoger el de la tutela, por cuanto lo contrario implica disconformidad con el "...horizonte Constitucional...". Dice, para concluir, que corresponde obligar al funcionario comprometido a resolver sobre la pensión solicitada, previa revocatoria de la decisión de primera instancia.

## CONSIDERACIONES

La acción de tutela, como lo prevé el artículo 86 de la Constitución Política, es improcedente "...cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial...", salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, condición no alegada con la solicitud de autos.

Por ello bien hizo el *a quo* al denegar la impetrada respecto del derecho de petición, toda vez que, como de modo constante lo ha venido sosteniendo esta Sala, dicho derecho constitucional fundamental del peticionario de la pensión jubilatoria quedó garantizado con el acto ficto resultante del silencio administrativo negativo de Cajanal.

Tampoco es válido lo argumentado en cuanto a que por la mayor celeridad del procedimiento de la tutela respecto de los previstos en los distintos códigos de procedimiento, deba darse prelación al dispuesto para esa acción constitucional. La procedibilidad de la tutela está condicionada, como atrás se vio, a que no existan otros medios judiciales de defensa, salvo cuando se la aduzca como mecanismo transitorio.

De otra parte, la garantía del derecho a la seguridad social que es de todos los habitantes, no es alcanzable sino con utilización de los mecanismos que la ley establece, como quiera que el mismo canon 48 de la Constitución defiere a lo que ella prevea para la satisfacción de ese servicio público. Igual acontece en lo relacionado con el derecho al trabajo (art. 53 de la C. N.) que por no ser de aplicación inmediata, aunque sin duda constitucional fundamental, se garantiza mediante los procedimientos establecidos en la ley.

Finalmente, en lo que atañe al debido proceso, operado el reehazo de la solicitud de reconocimiento de la pensión jubilatoria por virtud del silencio administrativo negativo, el procedimiento establecido en la ley para las peticiones formuladas en interés particular tuvo cabal cumplimiento mediante el acto administrativo ficto.

Al confirmar lo resuelto por el *a quo* debe disponerse la compulsa del expediente con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que se determine si los funcionarios de Cajanal son pasibles de sanción disciplinaria por conducta omisiva respecto de la solicitud del señor López Cotera.

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

**FALLA:**

1. *Confírmase* la sentencia calendada a tres (3) de diciembre de 1992, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda - Subsección "B"- denegó la tutela solicitada por el señor Alfonso Manuel López Cotera mediante apoderado.

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

2. Copia del expediente envíese a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue la posible responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de Cajanal en los hechos de que dan cuenta los autos.

3. Remítase copia de este proveído al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión de hoy veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente. Salvamento de voto. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate,* salvamento de voto, *Clara Forero de Castro, Joaquín Barreto Ruiz, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Carlos Betancur Jaramillo,* salvamento de voto, *Mirén de la Lombana de M,* ausente, *Miguel González Rodríguez,* salvamento de voto, *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo M,* ausente, *Juan de Dios Montes Hernández, Carmelo Martínez Conn,* ausente, *Carlos Orjuela Góngora,* salvamento de voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño,* ausente, *Diego Younes Moreno, Alvaro Lecompte Luna,* salvamento de voto.

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO DE PETICION / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / ACCION DE TUTELA

**(Salvamento de Voto)**

***La nueva Constitución contiene un esquema diferente al anterior -en materia de derecho depetición-. La figura del silencio administrativo negativo no puede entenderse como un medio para proteger ese derecho, sino como un mecanismo para que el particular pueda accionar judicialmente y por ende, no quede supeditado al capricho de la administración, morosa o renuente, en un momento dado, a definirle sus reclamaciones. El hecho de que se pueda incoar la acción judicial correspondiente no quiere decir que la administración no burle la intención del Constituyente al no responderle al interesado dentro de los quince dias siguientes a su petición, y escudarse en la institución del silencio administrativo para abstenerse de resolver sus pedimentos.***

Ref.: Expediente número AC-479.

Consejero Ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Acción de Tutela.

Salvamento de Voto del Doctor *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Actor: Alfonso Manuel López Cotera.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero primero (1°) de mii novecientos noventa y tres (1993).

Con el respeto debido a la decisión mayoritaria de la Sala procedo a consignar las razones de mi disentimiento respecto de la sentencia dictada en este asunto, asi:

En decisiones anteriores compartí la tesis que sostiene el fallo acogido por la mayoría; empero, un análisis más detenido del problema planteado en materia de derecho de petición me ha llevado a la certeza de que la conclusión

de la cual me aparto no contempla la verdadera esencia de lo que quiso establecer el Constituyente del 91 en el texto del artículo 23 de la Carta, pese a que su letra es similar a la del artículo 45 de la del 86.

En efecto, la nueva Constitución contiene un esquema diferente del anterior, según el cual hay derechos que son fundamentales y además, de aplicación inmediata, que deben ser protegidos por encima de otros, menos urgentes o importantes para la persona humana. Por consiguiente, la figura del silencio administrativo negativo no puede entenderse como un medio para proteger ese derecho, sino como un mecanismo para que el particular pueda accionar judicialmente y por ende, no quede supeditado al capricho de la administración, morosa o renuente en un momento dado, a definirle sus reclamaciones. Mas no puede entenderse, como de manera precisa lo ha consignado el Honorable Consejero doctor Carlos Betancur Jaramillo en algunos salvamentos de voto relacionados con este tema, que la falta de respuesta pueda tenerse como lo contrario, esto es, como la respuesta a las peticiones del interesado.

En efecto, el artículo 6º del C.C.A. estipula que las peticiones de los particulares deben resolverse o contestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo; por ello, cuando no fuere posible hacerlo, se le deberá informar al interesado, explicando las razones de la demora y fijándole la fecha en que se le dará respuesta. Por consiguiente, es evidente que la administración tiene un plazo perentorio para contestar. El artículo 7º del mismo estatuto dispone que la conducta del funcionario responsable, en sentido contrario, constituirá causal de mala conducta y dará lugar a las sanciones del caso.

Otra cosa es que si la administración no hace ni lo uno ni lo otro, luego de tres (3) meses el interesado tenga abierta la vía judicial para obtener el reconocimiento de sus derechos, mediante la figura del silencio administrativo negativo.

En efecto, el hecho de que se pueda incoar la acción judicial correspondiente no quiere decir que la administración no burle la intención del Constituyente al no responderle al interesado dentro de los quince (15) días siguientes a su petición, y escudarse en la institución del silencio administrativo para abstenerse de resolver sus pedimentos.

De suyo, considero hoy que esta interpretación laxa contribuye al incumplimiento de sus deberes por parte de los funcionarios encargados de resolver sobre las peticiones de los particulares y entroniza un vicio lamen-

table, que somete a éstos a recargar los estrados judiciales con sus reclamaciones.

Por ello, considero que la Acción de Tutela ha debido prosperar.

Con todo acatamiento,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

## SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO/DERECHO DE PETICION/ACCION DE TUTELA

**(Salvamento de Voto)**

***El silencio administrativo negativo en sí mismo no constituye ninguna "respuesta" y menos aún una "resolución pronta" a lo pedido. Solo es un mecanismo procesal que autoriza al particular a acudir ante la jurisdicción para pedir el restablecimiento de un derecho conculcado por un acto administrativo de carácter particular. La ocurrencia del silencio por parte de la administracion, aunque se trate de un hecho negativo, demuestra por sí solo la violación del derecho de petición. El silencio no es en ningún caso "respuesta", es todo lo contrario. Este hecho del silencio es independiente de la suerte que puedan tener posteriormente ante la jurisdicción las pretensiones. La demanda ante lo contencioso administrativo no es medio judicial alternativo para evitar la violación del derecho de petición, sino para que se reconozcan los pretendidos derechos sustanciales de que se trate; y durante todo el tiempo que se demore el tribunal en notificar la aceptación de la demanda, se prolonga y confirma la violación al derecho de petición, que se vuelve irreversible con el transcurso del tiempo.***

Ref.: Expediente número AC-479.

Consejero Ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Salvamento de Voto del Doctor *Jaime Abella zarate*

Actor: Alfonso Manuel López Cotera.

Fallo del 26 de enero de 1993.

Con mi acostumbrado respeto para la Sala, me permito exponer las razones que me han llevado a apartarme de la tesis mayoritaria sobre la tutela del *Derecho de Petición.*

**TUTELAS**

I. El derecho de petición que al decir de autorizados comentaristas es"consustancial a la democracia" en cuanto permite a los ciudadanos dirigirse a las autoridades para exponer sus quejas, reclamar sus derechos, solicitar la intervención oficial en asuntos que afectan individual o colectiva la vida ciudadana y que conlleva el derecho a obtener una "pronta resolución", es derecho autónomo de los derechos involucrados en la petición. No obstante estar ligado con otros derechos en el mismo acto del particular cuando éste formula a la autoridad una petición, es preciso desbrozarlo cuando se trata de su análisis para efectos de la acción de tutela.

En primer lugar se recuerda que este derecho estaba consagrado en iguales términos en el artículo 45 de la Constitución derogada y fue no sólo reiterado sino resaltada su importancia por la Constitución de 1991 al clasificarlo dentro de los derechos fundamentales y darle además, aplicación inmediata (arts. 23 y 85).

El derecho de petición como tal, además, en principio es susceptible de protección mediante el ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86, ya que claramente no existe disposición alguna que lo excluya de este medio de protección.

Aunque ciertamente no es fácil distinguir el "derecho a obtener una pronta resolución" con el "derecho sustancial" reclamado a la autoridad, es necesario resaltar que el derecho de petición tiene en sí autonomía y existencia jurídica reconocida por la propia Constitución que lo consagró con el carácter de fundamental, tutelable y de aplicación inmediata.

II. La tesis adoptada hasta ahora por la mayoría de la Sala basada en que el silencio por disposición de la ley (Decreto 01/84, arts. 40 y concordantes) abre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, constituyéndose en sí en una respuesta dada por la misma ley, no la comparto por considerar que falla en dos aspectos principales:

a) Porque desconoce la existencia del derecho de petición y su autonomía frente a los derechos involucrados en el objeto o fondo de la petición;

b) Porque el silencio administrativo negativo en sí mismo no constituye ninguna "respuesta" y menos aún una "resolución pronta" a lo pedido. Sólo es un mecanismo procesal que autoriza al particular a acudir ante la jurisdicción para pedir el restablecimiento de un derecho conculcado por un acto administrativo de carácter particular.

III. La figura del silencio administrativo negativo, sirve sólo para dar por "agotada la vía gubernativa", paso previo y necesario en las acciones de nulidad de un acto particular y restablecimiento del derecho (art. 135), no siéndolo en ninguna de las demás acciones, luego está instituida como medio de obtener las pretensiones de fondo, no de la autoridad sino de la jurisdicción.

La ocurrencia del silencio por parte de la administración aunque se trate de un hecho negativo, demuestra por sí solo la violación del Derecho de Petición. El silencio no es en ningún caso "respuesta", es todo lo contrario.

Este hecho del silencio es independiente de la suerte que puedan tener posteriormente ante la jurisdicción las pretensiones, pues obsérvese, según el artículo 40 del Decreto 01 de 1984, que el "silencio" no excusa a la autoridad del deber de decidir, ni lo exonera de responsabilidad. Por ello hasta la notificación de la admisión de la demanda, la autoridad administrativa puede y debe decidir (art. 60, inciso segundo).

La pérdida de competencia de la administración que estableció la reforma de 1989 al C.C.A. dejó de existir al declarar la Corte Suprema de Justicia la inexequibilidad del artículo 1º del Decreto 2304/89 por lo cual, se retornó al sistema del Decreto 01/84 con la única novedad, según el artículo 135 del C.C.A. (art. 22 del Decreto 2304/89) de que no es necesario interponer recurso contra el acto presunto negativo, con relación a la primera petición, sino que puede acudirse directamente a la jurisdicción.

Pero la demanda ante lo contencioso administrativo no es medio judicial alternativo para evitar la violación del derecho de petición, sino para que se reconozcan los pretendidos derechos sustanciales de que se trate.

Y durante todo el tiempo que se demore el Tribunal en notificar la aceptación de la demanda, se prolonga y confirma la violación al derecho de petición que se vuelve irreversible como el transcurso del tiempo.

IV. La posibilidad de acudir en demanda ante los Tribunales, es una opción de aceptación voluntaria del particular, pero frente a tal posibilidad subsiste la *obligación* de la autoridad de dar respuesta, no de cualquier manera, sino "pronta resolución". Esta "obligación" de la administración es la contrapartida del derecho del particular y al estar consagrada en el mismo artículo 23 influye para que su interpretación se haga con el criterio de ser de ineludible cumplimiento y de efecto prevalente sobre cualquier otra norma que no sea de rango constitucional.

Interpretar este artículo 23 con prevalencia de la figura de origen legal del acto ficto que autoriza la movilización judicial, implica además en la realidad, auspiciar que la administración pública se desempeñe no con actos positivos, sino con la abstención, con el "silencio", dejando que la ley trabaje por los funcionarios, lo que constituye una inversión total del esquema jurídico y real de la administración pública e institucionaliza un medio diseñado para corregir estados excepcionales. (Como el que viven los usuarios de la Caja Nacional de Previsión en el reclamo de sus prestaciones).

Según el artículo 209 de la Carta, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en los principios de igualdad, eficacia, economía y celeridad, todos los cuales resultan contradichos con la institucionalización del silencio como modo de ejercer dicha función.

V. Por otra parte, la orden de investigar disciplinariamente debe entenderse que tiene por fundamento una infracción al cumplimiento de su principal obligación (que es la de dar "pronta resolución") de donde mal puede, en una misma providencia judicial, ordenarse investigación por infracción al deber de contestar la petición de un particular y no reconocer que esa infracción se produjo.

La infracción consiste en el silencio del funcionario, pero si dicho silencio se remedia con la demanda ante el respectivo Tribunal, no debería ser procedente la sanción a aquél. Lo único que puede justificar la sanción es que el silencio en sí mismo constituye una infracción y que es independiente que se subsanen o no sus consecuencias mediante la actividad de la jurisdicción. Razón demás que muestra la entidad propia del derecho de petición que lo distingue de los derechos involucrados en ella.

*Jaime Abella Zárate.*

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 2 de 1993.

## DERECHO DE PETICION / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / ACCION DE TUTELA
### (Salvamento de Voto)

***El derecho de petición tiene su origen en el origen mismo de la autoridad, y de allí que, en virtud de él, toda persona -inclusive colectivas, morales o jurúdicas- puede elevar solicitudes de cualquier carácter a la autoridad y ésta, de contera, tiene el deber de darle pronta respuesta, la que no se satisface con el mero silencio administrativo. La figura del silencio administrativo es una ficción creada precisamente para proteger o dar seguridad al derecho de petición, pero su finalidad es permitir que el interesado acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que ésta analice la legalidad de esa negativa ficta, y no suplir la obligación que tiene la autoridad de contestar.***

Ref.: Expediente número AC-479.

Consejero Ponente: doctor *Armando Gutiérrez Velásquez*

Salvamento de Voto del Doctor *Alvaro Lecompte Luna.*

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actor: Alfonso Manuel López Contera.

Santafé de Bogotá, D. C., 26 de enero de 1993.

Muy cordial y respetuosamente, el suscrito se aparta de las tesis esgrimidas por la ilustrada mayoría de la Sala Plena para confirmar la sentencia recurrida que denegó la tutela solicitada por el señor Alfonso Manuel López Cotera mediante apoderado, porque considera, que contrariamente a lo dicho en ella, ha debido ampararse el derecho de petición que se tiene como vulnerado.

El derecho de petición -art. 23 de la Constitución vigente; art. 45 de la anterior- tiene su origen en el origen mismo de la autoridad, y de allí que, en virtud de él, toda persona -inclusive las colectivas, morales o jurídicas- puede elevar solicitudes de cualquier carácter a la autoridad y ésta, de contera, tiene el deber de darle pronta respuesta, la que no se satisface con el mero silencio administrativo.

La figura del silencio administrativo es una ficción creada precisamente para proteger o dar seguridad al derecho de petición, pero su finalidad es permitir que el interesado acuda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que ésta analice la legalidad de esa negativa ficta, y no suplir la obligación que tiene la autoridad de contestar.

Con las anteriores explicaciones, muy breves en aras de la rapidez que exige esta clase de asunto, cree el suscrito dejar consignado su disentimiento en lo que atañe a este tópico, de semejante manera que lo ha hecho en otras ocasiones similares.

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha, *ut supra.*

## DERECHO DE PETICION / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / ACCION DE TUTELA
### (Salvamento de Voto)

***Cuando el artículo 23 de la Carta impone la obligación a las autoridades de dar respuesta a las peticiones respetuosas de la personas, está exigiendo no sólo que ésta sea expresada sino oportuna. Y no es respuesta ni expresa ni oportuna la ocurrencia del silencio administrativo negativo. Esta es precisamente la mejor prueba de que no se satisfizo y no exonera a la administración de dar respuesta.***

Ref.: Expediente número AC-479.

Consejero Ponente: doctor *Armado Gutiérrez Velásquez.*

Salvamento de Voto del doctor *Carlos Betancur Jaramillo*

Actor: Alfonso Manuel López Cotera.

Con todo respeto me separo de la decisión mayoritaria.

Estimo que la tutela debió prosperar en el presente caso, ya que se violó por parte de la Caja Nacional de Previsión el derecho fundamental de petición contemplado en el artículo 23 de la Carta.

Cuando esta norma impone la obligación a las autoridades de dar respuesta a las peticiones respetuosas de las personas, está exigiendo no sólo que ésta sea expresa sino oportuna. Y no es respuesta, ni expresa ni oportuna, la ocurrencia del silencio administrativo negativo. Esta es precisamente la mejor prueba de que no se satisfizo el mandato constitucional. El silencio tiene otros alcances en favor del administrado y no exonera a la administración de dar respuesta.

Además me remito a lo que expuse con mayor amplitud en mi salvamento de voto del día 2 de febrero de este año en el proceso AC-505.

Con todo respeto,

*Carlos Betancur Jaramillo.*

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 4 de 1993.

Nota de Relatoría: El salvamento de voto de los Consejeros doctores Guillermo Chahín Lizcano y Miguel González Rodríguez es el mismo suscrito con ocasión de fallos anteriores de la Sala Plena, en los que se han decidido acciones de tutela frente al derecho de petición.

**ACCION DE TUTELA - Improcedencia / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / ACCION DE CUMPLIMIENTO**

***El silencio positivo debe tener validez sustancial (acorde con la norma sustantiva que lo crea) y no meramente formal por creación caprichosa del interesado y por fuera del ordenamiento. Si el silencio positivo no se dio en la realidad, por no estar consagrado en la ley, es improcedente pensar en su reconocimiento y menos en su cumplimiento porque carece de efectos ejecutorios. Aún aceptando, en gracia de discusión, que se hubiera dado el silencio alegado tampoco sería viable la protección tutelar, porque frente a ese acto ficto, cabrían las acciones ejecutivas o de cumplimiento, circunstancia que por sí sola, mostraría la improcedencia de la tutela, en los términos del artículo 86 de la Carta.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-456.

Consejero Ponente: doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Actor: Arturo José Serna Ramírez.

Santafé de Bogotá, D. C., enero veintinueve (29) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a conocer en grado de impugnación la sentencia de 11 de noviembre de 1992 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró improcedente la protección tutelar solicitada por el señor Arturo José Serna Ramírez.

Redacta el suscrito ponente, en vista de que el proyecto inicial elaborado por el señor Consejero Barreto Ruiz no obtuvo la mayoría requerida.

Dicho señor Serna, mediante escrito de 3 de noviembre del año próximo pasado, estimó que la Secretaría de Gobierno Municipal de Medellín debía

expedir las medidas para legalizar el cambio de destinación o actividad que había solicitado, puesto que dicha entidad nada le había resuelto durante el plazo de 45 días que tenía para el efecto. Y que pese a haberse producido el silencio positivo, con sujeción a la ley y de haber presentado la documentación correspondiente a la dependencia municipal, nada había logrado.

Alega el accionante que de acuerdo con el código de policía de Antioquia, no resuelta la petición en el plazo de 45 días se produce el fenómeno del silencio administrativo positivo (artículo 149 inciso 2º del Decreto ordenanzal 2939 de 1989).

El Tribunal para declarar la improcedencia de lo pedido, expuso:

"Sin embargo, en el caso a estudio se observa:

"Según se aprecia a folio 8 la solicitud para cambio de actividad fue introducida el 12 de febrero de 1992, y hasta el momento no ha habido pronunciamiento expreso de la Administración Municipal sobre este punto.

"El artículo 1° del Decreto 2304 de 1989, fue declarado inexequible en sentencia de la Corte Suprema de Justicia proferida el 20 de junio de 1990; esto hace que recobre vigor jurídico el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo, el cual dispone:

"Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa.

"Igualmente los artículos 135-1 y 136 inciso 2° *ibidem* (modificados por los artículos 22 y 23 respectivamente del Decreto 2204 de 1989) prescriben:

"La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.

"El silencio negativo, en relación con la primera petición, tambien agota la vía gubernativa...".

"...Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a aquél en que se configure el silencio negativo...".

"Se deduce de lo expuesto, que el caso sometido por el señor Arturo José Serna Ramírez, a consideración del tribunal, no es de los que ameritan la tutela invocada, pues es improcedente ésta: 'Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...' (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991) y es claro que el demandante, puede ejercitar ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la *Accion de nulidad y restablecimiento del derecho* que consagra el artículo 85 del Decreto 01 de 1984 (modificado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989), para provocar el control de legalidad del acto presunto por silencio negativo, en relación con la petición inicial, el que también agota la vía gubernativa, tal como lo prescribe el artículo 135 inciso 1° del Decreto 01 de 1984 (son del Tribunal las subrayas empleadas en el escrito).

"En conclusión, no es aplicable a este caso la acción de tutela invocada".

Inconforme el señor Serna Ramírez, con lo así decidido, interpuso el grado de impugnación ante esta corporación.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Para la Sala la decisión del Tribunal deberá confirmarse, aunque por razones un tanto diferentes, ya que el asunto permite otro enfoque distinto que también conduce a la improcedencia, como pasa a explicarse:

a) El silencio con alcances de decisión favorable para el administrado o positivo sólo se da en los casos expresa y excepcionalmente previstos por el legislador (artículo 41 del C. C. A.).

En el evento estudiado, el accionante alega su ocurrencia y pide no sólo su reconocimiento sino su ejecución. Pero resulta que tal como se infiere de la misma normatividad que alega como fundamento de su pretensión tutelar, el silencio con el efecto anotado no se dio en la hipótesis planteada. En forma inequívoca el Código de Policía de Antioquia determina que ese silencio no opera sino frente a *la solicitud o concesión de licencia de funcionamiento,* cuando hayan transcurrido más de 45 días contados desde la presentación de la misma y no para cualquier otra petición diferente, como sería la de traslado, ampliación o cambio de la actividad principal concedida. El inciso 2º del artículo 149 del citado estatuto es explícito al circunscribir ese silencio sólo a la solicitud de licencia de funcionamiento y no a todos los fenómenos contemplados en el artículo 144, numeral 2º.

Aquí, como lo ha dicho la jurisprudencia, se impone la interpretación restrictiva de las normas, porque el silencio administrativo en sus distintas

manifestaciones es sólo un fenómeno exceptivo, ya que la regla en desarrollo del derecho de petición es el pronunciamiento expreso;

b) La figura del silencio positivo, con su alcance de decisión favorable, no puede ser meramente formal o caprichosa. No; ella tiene que surgir nítida de la ley. Por eso no puede "prefabricarse" como sucedió en el caso *sub judice,* para reclamar de ella determinados efectos. Así, como legalmente no podía darse ese silencio por no encajar la situación en la hipótesis normativa, ninguna validez tienen las gestiones que cumplió el interesado para su invocación con base en el artículo 41 del C. C. A., y ningún valor ejecutorio puede dársele a las mismas.

Aquí la sala insiste en que el silencio positivo debe tener validez sustancial (acorde con la norma sustantiva que lo crea) y no meramente formal por creación caprichosa del interesado y por fuera del ordenamiento;

c) Si el silencio positivo no se dio en la realidad por no estar consagrado en la ley, es improcedente pensar en su reconocimiento y menos en su cumplimiento porque carece de efectos ejecutorios.

Finalmente, la Sala anota:

Aún aceptando, en gracia de discusión, que se hubiera dado el silencio alegado tampoco sería viable la protección tutelar, porque frente a ese acto ficto cabrían las acciones ejecutivas o de cumplimiento; circunstancia que, por sí sola, mostraría la improcedencia de la tutela, en los términos del artículo 86 de la Carta.

Además, tal como lo muestra el expediente, siguiendo con la hipótesis en gracia de discusión de que sí se dio el silencio, en el caso *sub judice* no cabría hablar ni de su protección tutelar por incumplimiento de la acción de ejecución, porque el acto administrativo que serviría de supuesto para ejercer una u otra acción fue revocado por la alcaldía en Resolución 1208 de 15 de noviembre de 1992, resolución que, como acto administrativo que es, es impugnable mediante las acciones propias de los actos administrativos de contenido particular y que hace imposible el cumplimiento del primer acto por sustracción de materia.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de 11 de noviembre de 1992 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Infórmesele de esta decisión al Tribunal de origen con envío de la copia de este proveído y al interesado.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión de 26 de enero de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente *Carlos Betancur Jaramillo, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Jaime Abella Zárate, Joaquín Barreto Ruiz,* salvó el voto, *Clara Forero de Castro, Mirén de la Lombana de Magyaroff,* ausente, *Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* ausente, *Alvaro Lecompte Luna,* salvó el voto, *Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas,* salvó voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarría Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño,* ausente, *Diego Younes Moreno,* salvó voto.

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**DERECHO DE PETICION / SILENCIO ADMINISTRATIVO/**
**(Salvamento de voto)**

***El derecho de petición consiste en la prerrogativa que tiene toda persona de elevar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular y de obtener pronta resolución, no importa cual sea el sentido de la resolución, de la respuesta. El deber de la autoridad es ese: responder. Si no responde esa autoridad, dentro de los lapsos que la ley ha demarcado, se vulnera el derecho de petición, cuyos orígenes se confunden con los de la autoridad misma y existente hasta en el más elemental conglomerado social regido por una autoridad cualquiera que ella sea. El silencio positivo debe tener realidad sustancial, pero como en el caso sub lite lo que buscó el actor fue tutelar el derecho de petición que estaba vulnerado, ello fue lo que debió ser estudiado para concluir en el sentido que lógicamente impusiera ese análisis.***

Salvamento de voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna en la Providencia aprobada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión de veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) y recaída en el expediente número AC-456.

Asuntos Constitucionales.

Acción de tutela.

Actor: Arturo José Serna Ramírez.

Disiente muy respetuosamente el suscrito de las tesis que llevaron a la distinguida mayoría de la Sala a confirmar la sentencia de 11 de noviembre de 1992, del Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó el amparo solicitado por Arturo José Serna Ramírez, en acción de tutela, respecto al derecho de petición que estima se le ha vulnerado, por los siguientes motivos:

1. El silencio administrativo -en sus variantes positivo o negativo- no satisface, en verdad, el derecho de petición de la manera como lo establece el artículo 23 de la Constitución, del propio modo que lo hacía el artículo 45 de la anterior Carta Política. El silencio administrativo es una ficción que la ley ha creado, como tantas otras, como un mecanismo que permite al administrado considerar satisfecha afirmativamente su solicitud -en el evento del "silencio administrativo positivo"- o negativamente con el fin de que acuda ante la jurisdicción del ramo en demanda del reconocimiento del derecho que estima tener.

El derecho de petición consiste, como es sabido, en la prerrogativa que tiene toda persona de elevar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y de *obtener pronta resolución.* No importar cuál sea el sentido de la resolución, de la respuesta. El deber de la autoridad es ese: responder. Si no responde esa autoridad, dentro de los lapsos que la ley ha demarcado, se vulnera el derecho de petición, cuyos orígenes se confunden con los de la autoridad misma y existente hasta en el más elemental conglomerado social regido por una autoridad cualquiera que ella sea.

2. Aunque es cierto que el actor hizo un uso inadecuado del silencio positivo, porque el mismo no operaba para lo atinente a la solicitud o concesión de licencia de funcionamiento al tenor del Código de Policía de Antioquia, en el caso *sub lite,* porque él aparece al transcurrir más de cuarenta y cinco días desde la presentación de la solicitud y sólo para ello, y no para otra petición como el traslado, ampliación o cambio de la actividad principal comercial, en sentir del suscrito, la parte considerativa del proveído debió analizar con más detalles estos aspectos del problema. Está de acuerdo quien aquí salva voto en que el silencio positivo debe tener realidad sustancial, pero como lo que en el caso *sub lite* lo que buscó el actor fue tutelar el derecho de petición que estaba vulnerado y ello fue lo que debió ser estudiado para concluir en el sentido que lógicamente impusiera ese análisis.

Cordialmente,

Alvaro Lecompte Luna.

Fecha: *ut supra.*

**ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedencia**
**(Salvamento de Voto)**

***Lo que el peticionario pretendía era el cumplimiento de lo que él consideraba un acto administrativo. En tales condiciones, en nuestro sentir, en el caso* sub judice *no se trata del ejercicio de una tutela, sino de la acción de cumplimiento para cuyo ejercicio se requiere la previa expedición de una ley que señale el procedimiento y el juez competente para conocer de ella. Por lo tanto, el no haber sido expedida aún dicha ley, debe concluirse que es improcedente la acción incoada. Pero si así fuera, tampoco procedería la acción porque el acto administrativo que le servía de fundamento, si fue que realmente existió, desapareció de la vida jurúdica al ser revocado expresamente por la administración.***

Salvamento de voto de los doctores Dolly Pedraza de Arenas, Diego Younes Moreno y Joaquín Barreto Ruiz.

Ref.: Expediente número AC-456.

Asuntos Constitucionales.

Actor: Arturo José Serna Ramírez.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el debido respeto por el criterio adoptado por la Corporación, consignamos las razones por las cuales nos separamos de la decisión de la Sala en el caso *sub examine:*

1. Para nosotros es claro que el accionante, el señor Arturo José Serna Ramírez, presentó su demanda con el fin de que en cumplimiento del acto administrativo que a su juicio se consolidó como resultado del silencio positivo, se compulsara a la administración para que procediera a "la expedición de las órdenes de trámite necesarias para legalizar el cambio de actividad solicita-

do". Vale decir, que lo que el peticionario pretendía era el cumplimiento de lo que él considera un acto administrativo.

En tales condiciones, en nuestro sentir en el caso *sub judice* no se trata del ejercicio de una tutela, sino de la acción de cumplimiento prevista en el artículo 87 de la Constitución Política, para cuyo ejercicio, como ya ha tenido oportunidad de expresarlo la Sala en diversas providencias, se requiere la previa expedición de una ley que señale el procedimiento y el juez competente para conocer de ella. Por lo tanto, al no haber sido expedida aún dicha ley, debe concluirse que es improcedente la acción incoada.

2. Se tiene igualmente, que la Alcaldía de Medellín profirió la Resolución número 1208 de octubre 15 del año pasado, notificada al peticionario el 5 de noviembre pasado (fls.28 a 31), mediante la cual fue revocado "el acto administrativo presunto de aprobación de la solicitud de cambio de actividad" del establecimiento de comercio.

Luego, aún en el evento de que la ley ya hubiera establecido el procedimiento aplicable y hubiera determinado el juez competente para conocer de la acción de cumplimiento, tampoco procedería ella, porque el acto administrativo que le servía de fundamento, si fue que realmente existió, desapareció de la vida jurídica al ser revocado expresamente por la administración.

En las anteriores condiciones, en nuestro criterio la Sala debió haber revocado la decisión adoptada por el *a quo,* y en su lugar rechazar la acción de cumplimiento que en realidad fue la incoada por el demandante.

Atentamente,

*Dolly Pedraza de Arenas, Diego Younes Moreno, Joaquín Barreto Ruiz.*

## DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA / DERECHO AL TRABAJO / LIBERTAD DE CONCIENCIA

***Tratándose -la nuestra- de una Constitución programática, costumbre que introdujimos desde 1936, habrá en el texto normas cuya eficacia dependerá del desarrollo legislativo, de los recursos fiscales del Estado, de las políticas que en su momento adopten lo gobiernos y de las medidas de ejecución de la administración; es allí donde cobra vigencia el derecho al trabajo; por eso este derecho fundamental no es de aplicación inmediata, sino que necesita de la intermediación de la ley, del derecho internacional y de los pactos y convenciones colectivas de trabajo, los que necesariamente deben responder a los programas de desarrollo que promueva el Estado. Esa es la distinción existente entre las normas que contemplan el derecho fundamental al trabajo, y por ejemplo, la libertad de conciencia, que encierra a su vez un principio político y una norma jurídica cuya interpretación se puede hacer sin intermediación alguna.***

Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-481.

Consejero ponente: doctor *Juan de Dios Montes Hernández.*

Actores: María del Carmen Moreno y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 18 de noviembre de 1992, por la cual, negó la acción de tutela formulada por la señora María del Carmen Moreno y otros.

## ANTECEDENTES PROCESALES

María del Carmen Moreno, Miledy Nieva Martínez, María Esther Bravo Perdomo, Alba Nelly Rivera Arana, Patricia Caicedo Sepúlveda, Clara Inés Roldán Céspedes, Gloria Nancy Ospina Pérez, José Alex Bravo Sandoval, William Viafara Viafara, Julio César Ospina Pérez, Victoria Orobio Orobio, Patricia Aragón Sánchez, Miriam Alegría Sánchez, Juan González Escobar, Gloria Amparo Prado, María Ferney Muñoz M., Maritza Castaño Portela, Pablo Emilio Pabón Duque, Yolanda Viveros Bravo, Ana Cira Meneces Alvarez, Luz Dary Holguín H., Piedad Joaquina Camacho P., Gloria Amparo Domínguez, Silvia Puente Mondragón, Martha Elena Múnera, Dímaro Piedrahíta Toro, Liliana Patricia Rojas, Manuel Eduardo Sinza, Martha Aguilar Ramírez, Silvio Ramos Mondragón, Mery Montoya Cerón, Luis Helmer Caicedo Riascos, María Isabel Cárdenas, Edna Díaz, Arbey Ramírez Valencia, Edna Rubio Poveda, Constantino Ramos Barreto, Herverney Velasco Torres, Mariela Sánchez Bermúdez, Arbey Oliveros Morales, José Antonio Franco Rivera, Harold Rengifo Borrero, Olmedo Moreno Puente y Carlos Alberto Buchelly, promovieron acción de tutela en contra del Municipio de Yumbo, para que se disponga la prórroga de los contratos de prestación de servicios, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 1º cláusula 4ª de los mismos, durante el período comprendido para el año lectivo 1992-1993; igualmente para que se lo condenase a pagar la indemnización por "daño emergente que se haya causado durante el tiempo en que han dejado de percibir su salario".

Los fundamentos de hecho de la acción se resumen en los siguientes términos:

-Los docentes suscribieron contratos individuales de prestación de servicios en diferentes centros educativos de ese Municipio, para el período comprendido entre el 1º de septiembre de 1991 al 30 de junio de 1992.

-En el parágrafo 1º de la cláusula cuarta de los contratos se estipuló que en caso de que los docentes no presenten dificultades en el desempeño de sus labores, éstos se prorrogarían a partir del mes de septiembre de 1992, para el subsiguiente año lectivo.

-En los contratos se incorporó la cláusula de caducidad, la que podría ser declarada en casos de muerte, de incapacidad física y de interdicción judicial de los docentes.

-Las cláusulas de Modificación e Interpretación unilateral de los contratos aparecen igualmente incorporadas, en el primer caso, por consideraciones de interés público relacionados con programas especiales extracurriculares.

TUTELAS

-Al finalizar el período lectivo de 1992, los docentes fueron notificados de las resoluciones que daban por terminados unilateralmente los contratos.

-Las razones invocadas por la Administración Municipal, que no corresponden a la realidad ni fueron previstas por las partes, les negó el derecho a la prórroga por el año curricular 1992-1993.

-De acuerdo con la cláusula novena, la administración tenía la facultad para modificar los contratos por razones de interés público relacionados con la necesidad del servicio, circunstancia que no podía acarrear la terminación unilateral de los contratos.

-Por las razones anteriores, los docentes se encuentran sin empleo, aún así, varios de ellos por su propia iniciativa reanudaron las clases en los mismos lugares donde prestaron sus servicios en el año inmediatamente anterior.

-La Administración Municipal les adeuda prestaciones sociales del período 1991-1992, prima del año 1991, prima semestral 1992, vacaciones y transporte.

-En febrero 26 de 1992, el Concejo Municipal de Yumbo mediante Resolución número 61 aprobó la creación de una mesa de trabajo laboral y educativa, en la cual se acordó:

> "En lo que respecta al sector docente, esta Mesa de Trabajo Laboral se compromete a presentar al Concejo Municipal, el estudio necesidad real de docentes, con el fin de que se realice el respectivo nombramiento en propiedad, escogidos éstos entre los docentes que actualmente estén por contrsato (sic) de trabajo a término. Estos nombramientos deben realizarse perentoriamente durante el mes de abril de 1992, previa citación a sesiones extraordinarias del Concejo Municipal, por parte del Alcalde doctor Freddy Bejarano Vergara, con el fin de crear las plazas correspondientes y realizar los traslados presupuestales respectivos".

-Pese a lo anterior, el acuerdo no se cumplió y no se efectuaron los nombramiento en propiedad.

-Uno de los argumentos de la Administración Municipal para incumplir los contratos con los educadores es la falta de presupuesto; sin embargo, ya empezaron a realizarse nombramientos con base en recomendaciones de Concejales.

El *a quo* para adoptar a decisión impugnada hizo las siguientes reflexiones:

"En el evento en estudio, se pretende que en el ejercicio de la acción de tutela, se tomen previsiones relacionadas con la prórroga de los contratos de servicios docentes celebrados por el Municipio con todos y cada uno de los peticionarios.

"De lo expresado y prueba acompañada deduce la Sala que el Municipio de Yumbo mediante acto administrativo (resolución) dio por terminados en forma unilateral los referidos contratos.

"Como bien sabido es, contra las resoluciones proferidas en tal sentido, procedía interponer el recurso de reposición y contra la decisión final procede el ejercicio legal de una acción ante esta jurisdicción, lo cual significa que los accionantes cuentas con otros medios de defensa judicial, todo lo cual conduce a deducir que la acción de tutela no procede en este caso.

"Por lo demás, no se trata de aquel evento en que se ejerce la acción como mecanismo transitorio por tratarse de un perjuicio irremediable, como pretenden plantearlo, pues ya se expreso cómo de acuerdo a lo estatuido en la ley (art. 1º literal a) Decreto 306/92), cuando exista la posibilidad de solicitar a la autoridad competente el restablecimiento del derecho mediante una orden de reintegro, como sucede en el evento *sub judice,* no se considera que el perjuicio es irremediable, pues, sólo tiene esa condición el que sólo puede ser reparado mediante una indemnización".

Los actores argumentaron la impugnación así:

"La solicitud de *Tutela* fue presentada con el fin de buscar protección jurisdiccional de un grupo de docentes afectados en su derecho fundamental al trabajo por la decisión unilateral, ilegal e injusta del Municipio de Yumbo, que a través de su Alcalde dio por terminados los contratos individuales de prestación de servicios docentes que había suscrito con ellos.

"La tesis esgrimida y que aún se mantiene es básicamente que el derecho al trabajo tiene el rango inobjetable de derecho fundamental y que por lo tanto su protección puede lograrse mediante la acción de tutela. Así quedó expuesto en el escrito de demanda y sobra por lo tanto trasladar las citas

de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional sobre el particular allí consignadas.

"...".

"Visto lo anterior preocupa entonces que el fallador no haya dado a conocer su posición frente a la posibilidad de que hubiese vulnerado el derecho fundamental al trabajo en el caso *sub lite*. En este sentido el argumento de que la acción de tutela es improcedente cuando `existe la posibilidad de solicitar a la autoridad competente el restablecimiento mediante orden de reintegro', puede interpretarse como un desconocimiento del trabajo como valor fundamental. Esto implicaría un grave retroceso en la alternativa de darle forma a una nueva organización social y jurídica sobre los lineamientos de la nueva Carta Política.

"El literal a) del artículo 1º del Decreto 306 de 1992 así como los literales subsiguientes constiuyen (sic) una precisión adicional sobre el uso legítimo de la acción de tutela haciendo claridad sobre la noción de perjuicio irremediable, por vía de ejemplo y de ninguna manera pueden ser considerados (estos literales) como una enunciación taxactiva (sic), pues ante todo debe prevalecer la valoración que en cada caso se efectúe respecto al carácter fundamental del derecho y su posible violación o amenaza.

"El inciso 1º del artículo en comento es claro cuando señala que el perjuicio irremediable se presenta cuando su reparación sólo es susceptible mediante indemnización. En el caso que nos ocupa es notorio que la vía contenciosa buscaría precisamente el pago de perjuicios, es decir, que la acción estaría encaminada a obtener una indemnización puesto que no existe otra forma de reparar el daño causado.

"Sobre la existencia de otros medios de defensa en la petición se traté (sic) de anticiparme a este criterio citando varias sentencias de la Corte Constitucional en las cuales se sostiene que la existencia de otro medio de defensa debe considerarse en el plano de una eficacia igual o mayor a la de la Acción de Tutela, es decir, que no basta con la `existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela'. (Sentencia número 414 Sala de Revisión número 1, pág. 15)".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los actores estiman que los hechos narrados violan el derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política.

En el caso *sub examine* la acción de tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, con el fin de que se reanudasen los contratos respectivos para el año lectivo comprendido entre septiembre de 1992 a junio de 1993.

Sobre el particular, la Sala se ha pronunciado en varias oportunidades en lo que se refiere a la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, puesto que no se trata de un mecanismo paralelo o alternativo cuando existe otro medio de defensa judicial, en cuyo caso, debe acudirse a la vía procesal prevista en la ley, así:

"2. Teniendo en cuenta que el derecho impetrado es de índole laboral, la Sala debe observar en primer término, que si bien es cierto el trabajo es uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, también lo es, que por disposición del artículo 85 de la Carta, él no se encuentra dentro de los de aplicación inmediata; vale decir, que su efectividad debe lograrse en los términos que señala la ley.

"3. En armonía con lo anterior, cuando la administración incurre en ilegalidad al desvincular a un empleado público, de conformidad con nuestro ordenamiento legal, éste puede acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que generalmente implica el reintegro al servicio y pago de los haberes dejados de percibir.

"En ese evento el presunto perjuicio no es irremediable, porque en últimas el empleado no sólo recibe todos los sueldos y demás derechos laborales dejados de percibir, sino que además, es incorporado al servicio, entendiéndose para todos los efectos legales que no ha sido desvinculado; lo cual da lugar a la primera causal de improcedencia de la tutela, prevista en el numeral 1 del artículo 6º del Decreto Extraordinario 2591 de 1991.

"4. Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y, además, el perjuicio que se le causaría no es irremediable, es evidente en tal caso, que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política" (Ref.: Exp. AC-007, Sent. enero 24 de 1992. Consejero Ponente: doctor Joaquín Barreto Ruiz).

Al margen de lo dicho, la Sala precisa en esta oportunidad los alcances del principio contenido en el artículo 85 de la Constitución Nacional, referente a los derechos que allí se enumeran como de aplicación inmediata. En este precepto conocido por el constitucionalismo contemporáneo o de postguerra, se hace énfasis en la garantía y protección de los Derechos Humanos Fundamentales y tuvo su origen, primero en la Constitución Alemana de 1949 en sus artículos 1º, 3º que dice:

"Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los tribunales a título de derechos directamente aplicables".

En igual sentido y con menos técnica el artículo 53 de la Constitución Española declara que:

"Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos".

Es prudente recordar que el Tribunal Constitucional de España le ha dado a esta norma un carácter de aplicación inmediata; sentada esta premisa, es necesario deslindar cuáles de los principios políticos constitucionales constituyen a su vez normas jurídicas; y cuáles contienen principios político-programáticos, que exigen para su aplicación un desarrollo jurídico; para ello, es imprescindible calificar el tipo de constitución de que se trata dentro de las técnicas de elaboración de los textos constitucionales. Sin duda, la nuestra pertenece a las denominadas "Constituciones Ideológico-Programáticas", costumbre generalizada en los países de la América Hispano-Lusitana.

Toda constitución contiene una fórmula política, de manera expresa o tácita, y esta fórmula "es la expresión ideológica que organiza la convivencia política en su estructura social" (Pablo Lucas Verdú). Debemos remitirnos entonces, necesariamente, a la cláusula general contenida, como sistema de valores en el preámbulo, y como principios fundamentales normativos, en los artículos 1º y 2º. Este es el sentido de las locuciones "Estado Social de Derecho" y "Deberes sociales del Estado", que obedecen a los conceptos esbozados por Hermann Heller desde 1929, tendientes a sacar al Estado Liberal de la encrucijada que atravesaba en el primer tercio del siglo, con la propuesta de una nueva forma de Estado en Occidente.

El legislador, o el juez en su potestad de interpretación de la Constitución, no se puede sustraer de estos principios, a partir de ellos, se tiene que interpretar la normatividad constitucional. Tratándose entonces, de una constitución programática, costumbre que introdujimos desde 1936, habrá en el

texto normas cuya eficacia dependerá del desarrollo legislativo, de los recursos fiscales del Estado, de las políticas que en su momento adopten los gobiernos y de las medidas de ejecución de la administración; es allí, donde cobra vigencia el derecho al trabajo; por eso este Derecho Fundamental no es de aplicación inmediata, sino que necesita de la intermediación de la ley, del Derecho Internacional y de los Factos y Convenciones Colectivas de Trabajo, los que necesariamente deben responder a los programas de desarrollo que promueva el Estado. Esa es la distinción existente entre las normas que contemplan el Derecho Fundamental al Trabajo, artículo 25 Constitución Nacional; y por ejemplo la libertad de conciencia prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional que encierra a su vez un principio político y una norma jurídica cuya interpretación se puede hacer sin intermediación alguna.

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

**FALLA:**

1. *Confírmase* la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por las razones expuestas en la parte motiva.

2. *Envíese* a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

3. *Envíese* copia de este fallo al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente.

*Dolly Pedraza de Arenas, Juan de Dios Montes Hernández, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de M., Clara Forero de Castro,* Ausente, *Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo,* Ausente, *Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn,* Ausente, *Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez,* Ausente, *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Miguel Viana Patiño, Julio César Uribe Acosta,* Ausente, *Diego Younes Moreno.*

La Secretaria General,

*Nubia González Cerón.*

Se deja constancia que esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha dos (2) de febrero de 1993.

**ACCION DE TUTELA - Improcedencia / SERVICIO MILITAR - Aplazamiento**

***El acto que declaró al bachiller "aplazado" no puede calificarse como neto directo causante de una violación actual, presente o eventual al derecho del trabajo o a la educación sin precisar los alcances y efectos jurídicos del aplazamiento. Tampoco que amanece violar tales derechos si no se establece que esa situación de aplazamiento equivale a una indefinición ilegal o arbitraria de su situación militar. Definir por orden judicial la entrega de la Libreta Militar constituye a juicio de la Sala una solución precipitada ya que todavía estaba en manos del Ejército la posibilidad legal de definir la situación del bachiller. En parte alguna se encuentra que la calificación de "aplazamiento", con cita para una fecha cercana y dentro del plazo legal de que gozaba el Ejército para definir a un ciudadano su situación militar, constituye acción injurídica violatoria directa de derechos fundamentales. La tutela fue notoriamente inoportuna, ejercida sobre un acto provisional antes de precluir el término para decidir por parte de la autoridad y atribuyéndole hipotéticamente efectos violatorios de derechos fundamentales sin que los tuviera.***

Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-499.

Consejero Ponente: doctor *Jaime Abella Zárate.*

Actora: Gloria Elsa Acosta.

Asuntos Constitucionales.

Acción de tutela.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se decide la impugnación interpuesta por el Director de Reclutamiento y Movilización del Ejército de las Fuerzas Militares de Colombia, contra el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- el 4 de diciembre de 1992, mediante el cual accedió a la solicitud de tutela presentada por la señora Gloria Elsa Acosta en representación de su hijo menor Carlos Alfonso Sánchez Acosta y ordenó en el plazo de 48 horas la expedición de la libreta militar al joven antes mencionado.

## ANTECEDENTES

El joven Carlos Alfonso Sánchez Acosta terminó los estudios de bachillerato Clásico en el Colegio Minuto de Dios, en el calendario "B" en junio de 1992.

La Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército Nacional seleccionó entre otros al joven antes mencionado para prestar el servicio militar obligatorio, citándolo para el 5 de agosto de 1992; habiéndose presentado en esa fecha fue informado de haber sido declarado "aplazado" y que debía presentarse nuevamente el 7 de diciembre de 1992.

Manifiesta la señora Gloria Elsa Acosta Sánchez, que al quedar aplazado y sin definirle su situación militar, se están violando los derechos fundamentales al trabajo y a la educación porque para ingresar a una universidad o para el trabajo es requisito indispensable tener la libreta militar.

Aporta varios documentos para que se tengan como pruebas; el informe de aplazamiento número 0009725 2 que le fue entregado el 5 de agosto de 1992, el registro civil de nacimiento, certificado de terminación de estudios, certificado de evaluación del ICFES, copia del comunicado de selección para prestar el servicio militar del 4 de junio de 1992.

Previamente a decidir el Tribunal, solicitó al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional remitiera la documentación relacionada con la situación militar del joven Sánchez Acosta y las razones por las cuales fue aplazado el día 5 de agoto de 1992, así mismo decretó la recepción de declaración de la señora Gloria Elsa Sánchez Acosta.

En su respuesta, el Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, manifiesta:

-Que el joven Sánchez Acosta fue inscrito por el Colegio Minuto de Dios el 19 de febrero de 1992.

-Que resultó apto en los dos examen médicos practicados el 22 de febrero y 29 de mayo de 1992.

-Como resultado del sorteo "fue citado a incorporación" el 4 de junio de 1992.

-El 5 de agosto de 1992 al presentarse en la incorporación del Batallón de Policía Militar número 13 en Puente Aranda y aplazado del 4-C-92.

-Como sustento de lo anterior cita el artículo 22 del Decreto 1393 de 1953; artículo 1º y parágrafo del Decreto 2502 de 1953; Ley 1ª de 1945.

En otro oficio manifiesta que "la situación del aplazado ha sido manejada por los delegados de la Dirección de Reclutamiento como una solución a quienes argumentan inhabilidades o exenciones que no pueden comprobarse en el momento que están obligados a incorporarse a filas; siendo manipulados por tramitadores y estafadores con promesas de definir su situación militar con argumentos que no están contemplados en la ley como exenciones o en el reglamento de aptitud sicofísica del ejército, siendo esa situación de aplazamiento un estado transitorio, hasta que el afectado, se ve obligado a definir su situación militar".

En la recepción de declaración, la madre del joven Sánchez Acosta, manifiesta que su hijo está dispuesto a presentarse el 7 de diciembre de 1992; que se ha presentado en varias universidades en las cuales es prerequisito tener la Libreta Militar para poder ingresar a ellas, que ella no tiene otro hijo prestando el servicio militar.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal accede a la solicitud de tutela por considerar que se le están violando los derechos constitucionales fundamentales de la educación y trabajo al joven Sánchez Acosta.

Dice que el Director de Reclutamiento no especificó la causal de aplazamiento del joven antes mencionado y que no se encuentra dentro de las causales de aplazamiento contempladas en el artículo 22 del Decreto 1393/56 que dice:

"Exenciones y aplazamiento.

"Artículo 22. Son causales de aplazamiento del servicio militar, por el tiempo que subsistan, las siguientes:

"a) Ser hermano de quien esté prestando el servicio militar obligatorio;

"b) Encontrarse detenido preventivamente por las autoridades civiles en la época en que debe ser sorteado;

"c) Resultar inhábil relativo temporal, en cuyo caso queda aplazado o pendiente de un nuevo reconocimiento hasta el año siguiente y si en dicho año subsistiere la inhabilidad se le clasificará definitivamente para el pago de la cuota de compensación militar".

## LA IMPUGNACION

Manifiesta el impugnante que la inscripción de bachilleres se "abre el 1º de enero y se cierra el 31 de octubre del año en que el individuo cumple 17 años". Que termina en octubre para los que no son bachilleres y en diciembre para los bachilleres.

Que para el joven Sánchez Acosta, que es bachiller, y que no fue incorporado el 5 de agosto de 1992, por "falta de cupo" podía ser citado hasta diciembre de 1992, por cuanto no había prescrito el término para su incorporación y que solamente vence en diciembre sin sobrepasar éste, que por lo anterior no encuentra vulnerado ningún derecho fundamental. Y agrega:

"No debemos confundir la inscripción con la incorporación. La primera hace relación al proceso administrativo para la identificación del aspirante, cuya finalidad inmediata son los exámenes sicofísicos de aptitud. La segunda hace relación al procedimiento para que el aspirante ingrese a la Institución Militar. Por manera que los *aplazamientos* pueden ser ampliados hasta el mes de diciembre para bachilleres y hasta octubre para soldados regulares.

"Con todo respeto disentimos del concepto de esa alta Corporación, en el sentido de que como no está contemplada como causal de aplazamiento la falta de cupo en los cuarteles para incorporar bachilleres, se violó la ley y se vulneraron los derechos del joven Sánchez Acosta. Primero, porque la inscripción solamente puede hacerse durante los 30 días siguientes a la obtención del título de bachiller y en el caso del citado Sánchez Acosta éste solamente terminó en junio de 1992. Por tanto su inscripción debió hacerse durante el mes de julio de 1992 o en agosto del mismo año, y no en febrero o mayo".

Concluye diciendo que para los bachilleres calendario "A" o "B" "la incorporación puede efectuarse hasta el mes de diciembre del año lectivo correspondiente", siendo la situación de aplazamiento un estado transitorio, hasta que el afectado se ve obligado a definir su situación militar.

## CONSIDERACIONES:

En el mencionado documento número 9725-2 el Director de Reclutamiento le informó al joven Sánchez Acosta "que en la fecha fue declarado *aplazado*, por lo tanto debe presentarse en el Distrito Militar número 1, el día 7 de diciembre de 1992 para definir su situación militar".

Claramente se puede observar con relación a este aspecto lo siguiente:

a) Se trata de una "comunicación" de un acto administrativo en virtud del cual fue declarado "aplazado" y efectivamente dicho acto consta en el "Acta de concentración" que se anexó con la respuesta al requerimiento el 26 de noviembre (folio 18) del Tribunal;

b) No se trataba de un acto de carácter definitivo sino intermedio en el proceso destinado a definirle la situación militar a varios bachilleres, para lo cual se citó al joven Sánchez Acosta el día 7 de diciembre de 1992.

El último inciso del artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 dispone que "la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta ley...".

El acto que declaró al bachiller "aplazado" no puede calificarse como acto directo causante de una violación actual, presente o eventual al derecho del trabajo o a la educación sin precisar los alcances y efectos jurídicos del aplazamiento. Tampoco que amenace violar tales derechos si no se establece que esa situación de aplazamiento equivale a una indefinición ilegal o arbitraria de su situación militar.

Para conocer la verdadera voluntad administrativa del Ejército Nacional en el caso que se analiza era indispensable esperar al 7 de diciembre de 1992, fecha en la cual podía suceder cualquiera de las distintas soluciones legales como el reclutamiento, la entrega de libreta y aún, si no se presentaba el peticionario, podría incurrir en estado de "remiso".

Pero definir por orden judicial la entrega de la Libreta Militar constituye a juicio de la Sala una solución precipitada ya que todavía estaba en manos del Ejército la posibilidad *legal de definir la situación del bachiller* Sánchez Acosta.

El análisis mas o menos pormenorizado sobre si la calificación de "aplazado" dada en agosto, fue o no ajustada a la regulación legal del proceso de reclutamiento, consagrada en varias normas que se han citado como la Ley 1ª de 1945, el Decreto 2200 de 1946, Decreto 1393 de 1956, el Decreto

2502 de 1953 y otros, es una labor más propia de un fallo de acción de nulidad que de tutela. Y, a lo sumo hubiera sido procedente contra ella ejercer los recursos de reposición y/o apelación de no encontrarla ajustada a derecho.

En parte alguna se encuentra que la calificación de "aplazamiento", con cita para una fecha cercana y dentro del plazo legal de que gozaba el Ejército para definir a un ciudadano su situación militar, constituye acción injurídica violatoria directa de derechos fundamentales.

El impugnante con base en varias normas explica la diferencia entre la "inscripción" que hace relación a la identificación del aspirante cuya finalidad inmediata la constituyen los exámenes sicofísicos de la aptitud, y la "incorporación" que hace relación al procedimiento para que el aspirante ingrese a la Institución Militar.

Para una y otra hay plazos señalados en la ley y para los bachilleres como el joven Sánchez Acosta se extendía el de incorporación hasta diciembre de 1992 (por haber recibido su título en el mes de junio anterior). De tal manera que la tutela fue notoriamente inoportuna, ejercida sobre un acto provisional antes de precluir el término para decidir por parte de la autoridad y atribuyéndole hipotéticamente efectos violatorios de derechos fundamentales sin que los tuviera, por todo lo cual ha debido negarse.

Por todo ello, en este sentido es la decisión de esta Sala.

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

**FALLA:**

1. *Revócase* el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, del 4 de diciembre de 1992 (exp. AT. 2813) y en su lugar, *no se accede* a la solicitud de tutela presentada por la señora Gloria Elsa Acosta Ramírez, obrando en condición de madre del menor Carlos Alfonso Sánchez Acosta.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y envíese copia al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en Sesión de la fecha.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente.

*Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Miguel González Rodríguez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* ausente, *Amado Gutiérrez Velásquez, Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn,* ausente, *Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez,* ausente, *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* ausente, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

La Secretaria,

*Nubia González Cerón.*

**DERECHO DE PETICION / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / ACCION DE TUTELA - Improcedencia**

***El derecho de petición, en cualesquiera de sus matices o aspectos, comporta, en primer término, la prerrogativa, inherente a toda persona, de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades, ora por motivos de interés general, ora por interés del peticionario; envuelve el deber de la autoridad a emitir resolución, respuesta a la pretensión del peticionario -no importa el sentido de la contestación- dentro de unos lapsos que la ley se ha encargado de determinar. Por medio de la acción de tutela incoada no se pretende el amparo del derecho de petición si no el del reconocimiento de la pensión jubilatoria, cuyo trámite está cursando en la Caja Nacional de Previsión. Ha operado el "silencio administrativo negativo" y la interesada ha podido, bien interponer el recurso de reposición, bien el de apelación contra esa decisión ficta de no reconocimiento de la pensión, o, igualmente, acudir para ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de a acción de nulidad y restablecimiento del derecho.***

Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Radicado número AC-490

Consejero ponente: doctor *Alvaro Lecompte Luna.*

Asuntos Constitucionales.

Acción de tutela.

Actora: María Epifanía Hernández de Martínez.

Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Resuélvese por la Sala la Impugnación de la providencia de 3 de diciembre de 1992 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

-Sección Segunda, Subsección "B"- mediante la cual denegó la tutela solicitada por la señora María Epifanía Hernández de Martínez relacionada con el amparo del derecho fundamental de petición, vulnerado, según la demandante, por las autoridades de la Caja Nacional de Previsión.

## I ANTECEDENTES

Dice el libelo demandatorio, que el día 15 de noviembre de 1990 fue radicado en la Subdirección de Prestaciones Económicas de la Caja la solicitud elevada por la hoy actora para que se le reconozca y pague su pensión, a través de poder que para dicho efecto otorgó al doctor Alejandro Saravia Romero, sin que hasta el momento de presentación de esta acción de tutela la entidad en cuestión haya resuelto nada en ningún sentido, guardando silencio.

Además del derecho de petición, estima que con esa ausencia de respuesta se vulnera el derecho al debió proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución de 1991, y agrega que ya existe jurisprudencia al respecto sentada por la Corte Constitucional.

## II DE LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL

Según el Tribunal, la acción de tutela sólo tiene cabida cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. Dice que "los hechos presentados permiten el ejercicio de una acción jurídica ante la jurisdicción competente, ya que cuanto solicita el accionante es que se le tutele el derecho de petición mediante el debido proceso y, como consecuencia, se ordene a la demandada -Caja Nacional de Previsión Social-*resolver la solicitud de pensión formulada'*, mediante apoderado judicial, en su nombre".

Del informe que suministró la Caja al *a quo*, en el sentido de que la solicitud de la señora Hernández de Martínez se sometió al estudio respectivo y que el proyecto de resolución fue enviado al centro de cómputo para que ella se genere, deduce el Tribunal que la petición de la señora Hernández se halla en trámite y que, por lo tanto, contra esos actos procedería la acción judicial de las contempladas en el Código Contencioso Administrativo. Por lo tanto, con base en diversos pronunciamientos de esta Sala Plena que transcribe, deniega la tutela.

## III DE LA IMPUGNACION

Opina el recurrente que el Tribunal no tuvo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismos extraordinario de defensa "cuya importancia y finalidad bienhechora parece estar dirigida al grueso público, poco o nada

entendido en leyes y códigos. Personas como la actora, en este caso, son carentes de recursos económicos para sufragar los gastos que comporta la contratación de un abogado. De modo que, en homenaje a la justicia rectamente entendida, el Constituyente de 1991 erigió tal acción, que tiene carácter *sui generis*, de índole marçadamente protector. De allí que debe revocarse la decisión del *a quo* y ordenar a la Caja Nacional de Previsión reconozca la pensión de jubilación a que tiene derecho la actora.

Para resolver,

## SE CONSIDERA

1. *El derecho de petición* es definido por el artículo 23 de la vigente Carta Política así:

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

Y el artículo 45 de la Constitución de 1886 lo entendía así:

> "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

De manera que el derecho de petición, en cualesquiera de sus matices o aspectos, comporta, en primer término, la prerrogativa, inherente a toda persona, de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades, ora por motivos de interés general, ora por interés del peticionario. Es una facultad cuyos orígenes se remontan a la misma génesis de la autoridad como rectora de un grupo humano determinado y que, en cuanto atañe al Estado, no sólo es inherente a la filosofía democrática que lo inspire, sino a su propia naturaleza.

En segundo lugar, el derecho de petición envuelve el deber de la autoridad a emitir resolución, respuesta a la pretensión del peticionario -no importa el sentido de la contestación- dentro de unos lapsos que la ley se ha encargado de determinar. En lo que atañe a las peticiones en interés particular, la ley o el reglamento pueden determinar requisitos especiales que puedan iniciarse o adelantarse las actuaciones pertinentes, más, en general, ella precisa que en cuanto hace a los términos, la autoridad debe aplicar reglas similares a las que la ley ha indicado para peticiones en interés general (art. 9º C. C. A.), es decir

que el término para *resolver* o *contestar,* ordinariamente, es el de quince (15) días siguientes a la fecha de su retiro; agrega la norma (art. 6º C. C. A.), que si por cualquier circunstancia no fuere posible resolver o contestar dentro de ese plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta, sin perjuicio de que se indiquen trámites internos a que han de someterse las peticiones que las autoridades del caso deben resolver (art. 32 *ibidem).*

Continúa el Código Contencioso Administrativo trazando reglas para lo atinente a la contestación en su artículo 33 para el caso de que la autoridad del caso no sea la competente, en cuyo evento deberá informarlo al peticionario inmediatamente si actúa verbalmente, o dentro de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último evento, el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término, *al competente,* y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días (art. 33 de la obra en cita).

Establece luego la normatividad sobre el tópico que si han trascurrido dos (2) meses, contados desde la fecha de presentación de la petición sin que se haya notificado la respectiva decisión, se entenderá que ella es negativa (art. 1º del Decreto-ley 2304 de 1989, subrogatorio del art. 40 del C. C. A.), fenómeno que se conoce con el nombre de "silencio administrativo", regularmente de tipo negativo.

2. La ley, por otra parte, ha establecido *recursos* para los trámites y pronunciamientos propios de la vía gubernativa, ante cuyas autoridades es donde se cursan las peticiones de carácter particular en las que opera el fenómeno del "silencio administrativo". Esos *recursos* (art. 50 C. C. A.), que también pueden interponerse contra el acto ficto resultante del fenómeno, aunque no sean indispensables para agotar dicha vía y acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 135, segundo inciso, C. C. A., art. 22 Decreto-ley 2304 de 1989), son los medios aptos para objetar las decisiones expresas o presuntas de las autoridades y así es lo normal.

3. La *"tutela"* (art. 86 de la Constitución Política) *no es un recurso,* si no una *acción.* Significa ello que es el medio para ocurrir a la jurisdicción y obtener una decisión del órgano de la rama judicial del poder público competente para ello. Ese es el rango, ese es el carácter que le da el artículo 86 de la Carta: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar *ante los jueces...*" ..."la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". Por lo tanto, *no se*

*trata* de una facultad de que disponga un litigante para impetrar la enmienda de una decisión administrativa o judicial; no otra cosa persiguen la reposición, la apelación, la súplica, la queja, etc.

Pero no sucede así, se repite, con la tutela. Ella busca un amparo que ha de otorgar el juez a quien se dirija, con el fin de proteger "derechos constitucionales fundamentales". Y, en consecuencia, no es de recibo que se haga uso de la misma en situación de un *recurso* que se ha podido interponer en la vía gubernativa, pues esa no es su finalidad.

4. Por medio de la acción de tutela incoada por María Epifanía Hernández de Martínez no se pretende el amparo del derecho de petición, sino el del reconocimiento de la pensión jubilatoria, cuyo trámite está cursando -desesperadamente demorada, sí- en la Caja Nacional de Previsión. Luego de haber sido presentada la solicitud el 15 de noviembre de 1990, al ser incoada la demanda de tutela *súb lite* (26 de octubre de 1992), aún no ha sido resuelta (fl. 20). En otras palabras, han pasado dos años, por lo que es obvio que, en principio, y como se ha visto, ha operado el "silencio administrativo negativo" y la interesada ha podido, bien interponer el recurso de reposición, bien el de apelación contra esa decisión ficta de no reconocimiento de la pensión, o, igualmente, acudir para ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

5. De esta suerte, el motivo que sostiene el impugnador (apoderado judicial de la actora) en la sustentación (arts. 34 a 36) de que hizo uso de la acción de tutela aunque la señora María Epifanía "pudo recurrir a la justicia contencioso-administrativa alegando el silencio negativo de la administración en decidir sobre su pensión dentro del término legal", pero que no lo hizo porque "ningún abogado toma a su cargo un asunto legal, sin que se le haga un anticipo de varios miles de pesos, que para un docente resulta imposible", no es de recibo. La acción de tutela, se insiste, no es un recurso ni una acción sustituta de una que es la apta para ocurrir ante la jurisdicción. Por eso dice el tercer inciso del artículo 86 de la Carta: *Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable.* Y el Decreto 2591 de 1991 explica que se entiende por perjuicio irremediable aquel que únicamente puede repararse mediante la indemnización, y ese, evidentemente, no es el caso del no reconocimiento de una pensión jubilatoria.

No se trata tampoco de cuestiones de misericordia, ni de derecho estricto, ni de equidad o de mayor o de menor rigor. Se está en presencia de vías, mecanismos, facultades o medios que la Constitución ha creado, atendiendo

sin embargo los principios que ella misma ha establecido. Por la tutela, la Constitución no pretendió reemplazar las demás acciones -ni civiles, ni contencioso-administrativas- ni mucho menos recursos que puedan interponerse ante las autoridades, sino que, a través de ella, se protejan derechos fundamentales de aplicación inmediata de una manera rápida, expedita, mas sólo cuando no exista otro medio de defensa.

6. Por todo lo anterior, aunque por otros motivos, la Sala ha de confirmar la sentencia recurrida en impugnación. Pero ha de agregar al mencionado fallo lo que precisa el 2º inciso del artículo 39 del Decreto-ley 2591 de 1991, disponiendo que se curse solicitud a la Procuraduría General de la Nación para la apertura de la investigación disciplinaria correspondiente, por los hechos de que da cuenta el expediente.

**DECISION:**

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

**FALLA:**

Confírmase al sentencia de tres (3) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección B) en este asunto.

Remítase por la Secretaría copia de este fallo y de las piezas pertinentes a la Procuraduría General de la Nación para que inicie y lleve a cabo la investigación disciplinaria que fuere del caso por los hechos de que da cuenta el expediente.

Ejecutoriado este fallo, remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión celebrada el día 2 de febrero de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente.

*Dolly Pedraza de Arenas, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Jaime Abella Zárate,* salvó voto, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo,* salvó voto, *Mirén de la Lombana de M., Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo*

*Mejía,* ausente,*Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn,* ausente, *Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora,* con salvamento de voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez,* ausente, *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* ausente, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

La Secretaria General,

*Nubia González Cerón.*

Nota de relatoría: Los salvamentos de voto de los doctores Jaime Abella Zárate, Carlos Betancur Jaramillo y Carlos Arturo Orjuela Góngora, son los mismos suscritos con ocasión del análisis de fallos anteriores, acerca del derecho de petición frente a la acción de tutela.

**ACCION DE TUTELA / RECURSO DE IMPUGNACION - Sustentación**

***Quien interpuso la impugnación se limitó a manifestar, mediante memorial que "interpongo el recurso de apelación contra la decisión que negó la acción de tutela", sin que aparezca en el expediente sustentación alguna que contenga los motivos de tal actuación; es del caso considerarla desierta o no interpuesta y en consecuencia procederá su remisión a la Corte Constitucional para efectos de la revisión. Conforme al artículo 32 inciso 2º del Decreto 2591 de 1991, la impugnación (no apelación) de las decisiones que resuelven acciones de tutela, deben contener la expresión de los motivos de inconformidad con el fallo impugnado porque de lo contrario, como sucede en el presente caso, no existiría materia para cotejar.***

Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Radicación AC-526.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Impugnación contra la providencia de 18 de diciembre de 1992, del Tribunal de Cundinamarca.

Actor: Jesús Antonio Alzate Ceballos. Auto.

Consejera Ponente: doctora *Consuelo Sarria Olcos.*

Santafé de Bogotá, D. C., febrero nueve de mil novecientos noventa y tres.

Teniendo en cuenta que quien interpuso la impugnación se limitó a manifestar, mediante memorial presentado por conducto de apoderado el 12 de enero de 1993, que "interpongo el recurso de apelación contra la decisión que negó la acción de tutela" (folio 33), sin que aparezca en el expediente

sustentación alguna que contenga los motivos de tal actuación, es del caso considerarla desierta o no interpuesta y en consecuencia proceder a su remisión a la Corte constitucional para efectos de la revisión a que se refiere el artículo 31 inciso 2º del Decreto 2591 de 1991.

La anterior decisión se fundamenta en el Decreto 2591, el cual en el artículo 32 inciso 2º establece que "el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo", indicando así que la impugnación (no apelación) de las decisiones que resuelven acciones de tutela, deben contener la expresión de los motivos de inconformidad con el fallo impugnado porque de lo contrario, como sucede en el presente caso, no existiría materia para cotejar.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, por medio de su Sala Plena de lo Contencioso,

**RESUELVE:**

Tiénese por no impugnada la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, el 18 de diciembre de 1992, y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente.

*Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Carlos Betancur Jaramillo, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo M., Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez,* con salvamento de voto, *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

La Secretaria,

*Nubia González Cerón.*

*Nota de Relatoría:* Los salvamentos de votos de los doctores Jaime Abella Zárate, Carlos Betancur Jaramillo y Carlos Arturo Orjuela Góngora, son los mismos suscritos con ocasión del análisis de fallos anteriores, acerca del derecho de petición frente a la acción de tutela.

**ACCION DE TUTELA / RECURSO DE IMPUGNACION / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / INTERPRETACION DE LA LEY /**

**(Salvamento de voto)**

***La decisión se fundamenta en el artículo 32 inciso 2º del Decreto 2591 de 1991 según el cual "el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo". Para el suscrito, si se tiene en cuenta la prevalencia del derecho sustancial, su ratificación expresa en el estatuto legal reglamentario de la tutela y la ausencia de una exigencia legal expresa en materia de sustentación de la impugnación, nada impide que el citado artículo 32 pueda ser interpretado en el sentido de que si solo existen dos de los tres extremos previstos en la norma (el acervo probatorio y el fallo), pueda entrarse a resolver de fondo la impugnación, con los elementos de juicio existentes en el expediente***

Salvamento de voto del consejero Libardo Rodríguez Rodríguez en relación con la Providencia de fecha 9 de febrero de 1993.

Ref.: Expediente número AC-526.

Actor: Jesús Antonio Alzate Ceballos.

Ponente: doctora *Consuelo Sarria Olcos.*

Con el debido respeto, el suscrito Consejero de Estado no comparte la decisión adoptada por la mayoría en este proceso, en el sentido de tener por no impugnada la providencia de primera instancia por falta de sustentación.

Las razones que me llevan a apartarme de dicho criterio son las siguientes:

1. La nueva Carta Política en su artículo 228 elevó a categoría constitucional el principio de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, principio que si bien no puede entenderse como absoluto sí debe implicar, por lo menos, que cuando existan obstáculos formales o procesales que en principio impidan un pronunciamiento de fondo, ellos deben ser removidos o ignorados si en las circunstancias del caso no se atenta contra otro principio de tal naturaleza que impida efectivamente aquel pronunciamiento. Este principio se encuentra ratificado por la ley para el caso específico de la acción de tutela en el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo anterior debe implicar, además, que en caso de ser posibles dos interpretaciones, una que impida resolver de fondo y otra que permita hacerlo con remoción del obstáculo formal o procesal, debe preferirse esta última para darle vigencia al principio constitucional.

3. En el caso de autos la decisión se fundamenta en el artículo 32 inciso 2º del Decreto 2591 de 1991, según el cual "el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo". Para el suscrito, si se tiene en cuenta el principio constitucional ya citado, su ratificación expresa en el estatuto legal reglamentario de la tutela y la ausencia de una exigencia legal expresa en materia de sustentación de la impugnación, nada impide que el citado artículo 32 del Decreto 2591 pueda ser interpretado en el sentido de que si solo existen dos de los tres extremos previstos en la norma (el acervo probatorio y el fallo), pueda entrarse a resolver de fondo la impugnación, con los elementos de juicio existentes en el expediente.

En consecuencia, considero que en el caso estudiado debía procederse a resolver de fondo la impugnación presentada.

Con todo respeto,

*Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Santafé de Bogotá, D. C., quince de febrero de mil novecientos noventa y tres.

**DERECHO DE PETICION / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO / DERECHO A LA INFORMACION / DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS / DERECHO A LA INTIMIDAD / CONSULTA DE DOCUMENTOS / DOCUMENTO RESERVADO**

***Frente a la solicitud que el actor hizo a la Procuraduría General de la Nación, operó el silencio administrativo positivo, frente a los documentos no reservados, pues la administración dejó agotar, sin decidir, el término legal de diez (10) días, fijado en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985 en armonía con el 12 de la misma ley. La omisión de la autoridad al no dar respuesta al peticionario dentro de los diez días fijados en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, no vulneró el derecho fundamental de petición, pues la ley, al consagrar el silencio administrativo positivo, para situaciones como la que se viene estudiando, resuelve favorablemente la solicitud, frente a documentos no reservados. No obstante lo anterior, la Sala desea precisar que cuando la petición se orienta, a obtener autorización para la Consulta de documentos, que tengan reserva conforme a la Constitución o a la ley, el silencio administrativo positivo no puede darse. El funcionario público que autoriza la consulta de documentos o la expedición de copias de los mismos, debe tener especial cuidado al hacerlo, pues el derecho a obtener información no puede prevalecer sobre el derecho fundamental que tienen las personas a su intimidad; el derecho a acceder a los documentos públicos,no es fundamental.***

Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-404.

**EXP.-AC-404**

Consejero ponente: doctor *Julio César Uribe Acosta.*

Acción de tutela.

Actor: Alberto Donadio.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I

Procede la Sala a resolver la impugnación que la apoderada de la Procuraduría General de la Nación hace a la sentencia calendada el día trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en su parte resolutiva,

**DISPUSO:**

"Primero. Conceder la acción de tutela instaurada por el señor Alberto Donadio en los siguientes términos:

"Permitir la consulta de los expediente sobre enriquecimiento ilícito que se hayan iniciado entre el 1º de enero de 1985 y el 1º de julio de 1992 contra toda clase de funcionarios, y las declaraciones de renta presentadas ante el Procurador General de la Nación por altos funcionarios del Gobierno de Belisario Betancur a partir de agosto de 1982, a excepción de los expedientes que se hayan iniciado en relación con el racionamiento de energía eléctrica, respecto de los cuales la Procuraduría ha permitido su consulta según declaración rendida por el mismo peticionario.

"Segundo. Ordenar que la Procuraduría Genera de la Nación permita el acceso al señor Alberto Donadio a los expedientes y documentos a que se refirió en su escrito de petición, a fin de ser consultados, a excepción de lo relacionado con el racionamiento de energía eléctrica.

"Tercero. Señalar el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente providencia, con el objeto de que la Procuraduría General de la Nación cumpla con lo ordenado por este Tribunal, so pena de hacerse merecedora de la sanción establecida en los artículos 27 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

"Cuarto. Notifíquese esta decisión por telegrama al señor Procurador General de la Nación, en los términos del artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

"Quinto. Remítase a la honorable Corte Constitucional para su revisión, la presente providencia dentro de los tres (3) días siguientes si no fuere impugnada" (fls. 113-114 Cdno. 1).

Posteriormente, esto es, el día veintisiete (27) de octubre del mismo año, el Tribunal, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación,

**RESOLVIÓ:**

"1. Denegar la nulidad procesal formulada por la Procuraduría General de la Nación.

"2. No se adiciona la sentencia en la forma solicitada por la Procuraduría General de la Nación de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

"3. Téngase en cuenta las precisiones hechas en la parte motiva de esta providencia.

"4. Comuníquese esta providencia telefónicamente y además en forma personal al señor Procurador General de la Nación.

"5. Comuníquese por telegrama al señor Alberto Donadio la parte resolutiva de esta providencia y cítesele para que comparezca a la Secretaría a recibir copia de la misma.

"6. Efectuadas las comunicaciones antes mencionadas vuelva el expediente al despacho inmediatamente, para resolver sobre la impugnación formulada.

"Se reconoce personería a la doctora María Emilia Montoya Montero, para actuar como apoderada de la Procuraduría General de la Nación (fls. 191-192 Cdno. 1).

Para la mejor comprensión jurídica de todas las circunstancias legales, generales y particulares del caso, se transcribe a continuación lo pertinente de las providencias citadas en las cuales se razona judicialmente dentro del siguiente temperamento:

## "TUTELA SOLICITADA:

"Acudo ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en ejercicio de la acción de tutela para que esa Corporación emita un fallo en el cual se ordene al Procurador General de la Nación que permita al suscrito la consulta de todos los expedientes y documentos a los cuales solicitó acceso en su petición del 16 de julio de 1992. Fundamentó la acción de tutela así:

"a) El plazo previsto en la ley para absolver las peticiones de los ciudadanos es de 10 días hábiles. Es un plazo taxativo, improrrogable, destinado a que el derecho de petición tenga una vigencia plena y real. Tanto es así que el artículo 25 de la Ley 57 de 1985 señaló que se entienden aceptadas las peticiones no absuelta en el término de 10 días. En el caso presente, es clarísimo que el suscrito no recibió respuesta dentro del plazo legal y por ende se configuró el silencio administrativo positivo.

"b) Observé al pie de la letra el procedimiento previsto en la ley para invocar el silencio administrativo positivo (artículo 42 del C. C. A.) y me tomé la molestia de acudir a una notaría para protocolizar en escritura pública la petición y hacer el juramento de rigor. Pese a ello, el Procurador General de la Nación no ha contestado hasta la fecha mi solicitud de dar cumplimiento al artículo 42 del C. C. A. Por el contrario, sus subalternos me manifestaron verbalmente que el Procurador General no reconoce el silencio administrativo positivo y que los expedientes y los documentos no me serán mostrados.

"c) En la providencia 2176 (ver anexo 5) se dice en el párrafo cuarto que el suscrito no elevó petición ante la oficina de Investigaciones Especiales y que por lo tanto no se puede hablar de silencio administrativo. La jefe de esa dependencia desconoce que el artículo 15 de la Ley 57 de 1985 ordena que la autorización para consultar documentos debe concederla la jefe de la respectiva oficina. Y el artículo 14 de la misma ley expresa que la norma es aplicable a una serie de oficinas, comenzando por la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, si la autorización debe darla el jefe de la oficina, en este caso el Procurador General de la Nación, es

lógico que la petición deba ser formulada ante el mismo funcionario. Que el Procurador internamente delegue en otros funcionarios la tramitación y respuesta de las peticiones, es otro asunto. Puede hacerlo, naturalmente, pero el plazo de 10 días hábiles es perentorio y se cuenta desde la presentación de la petición, no desde cuando le llegue a otro funcionario al cual se le haya dado traslado. De lo contrario, las demoras burocráticas internas podrían hacer nugatorio el plazo máximo de 10 días hábiles.

"d) Lo que está en discusión no es la reserva sino otra cosa. La petición no fue absuelta en el plazo taxativamente fijado por la ley. Por lo tanto, la Procuraduría debe acceder a la petición. Es lo que ordena el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, que fue concedido como una sanción para la administración en caso de morosidad frente al trámite de peticiones de información. Esa disposición consagra el supremo valor que el legislador adjudicó a la pronta y eficaz tramitación de las peticiones de los ciudadanos y al derecho a conocer los documentos y papeles de la administración. Implica que en los casos de conflicto entre reserva y acceso, prevalece el acceso si la reserva no se hace valer fundamentalmente dentro del término perentorio de 10 días hábiles y por medio de providencia motivada que haya sido personalmente notificada al peticionario.

"e) Por lo demás, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia del 13 de marzo de 1986 (Expediente 86-D-007, Sección Tercera, Magistrado ponente: doctor Mauricio Torres Cuervo), ordenó a la administración entregar las copias solicitadas por un ciudadano, pese a que se trataba de documentos reservados, pues había operado el silencio administrativo positivo.

"Señaló en providencia (ver anexo 9):

"Se observa que a pesar de este imperativo legal (art. 25 de la Ley 57 de 1985), los funcionarios de la administración dejan transcurrir sin resolver y a veces es menester que el particular peticionario presente una o más solicitudes reiterando o insistiendo en su petición; luego de lo cual proceden a dar respuesta ignorando que, vencido el término legal, ya

carecen de competencia para ello y sólo queda el camino de la expedición de copias dentro de los tres días siguientes como ordena el texto".

"En ese mismo fallo se dijo:

"Por virtud de la institución del silencio administrativo positivo, vencido el plazo previsto por la ley, la administración y sus funcionarios *carecen* de competencia para cualquier pronunciamiento y sólo les resta ordenar la expedición de las copias como lo ordena el artículo en comento" (destacado en el original).

"Me permití poner de presente la jurisprudencia de este fallo en la escritura pública que envié al Procurador General y verbalmente expuse su contenido en la reunión con los funcionarios de la Procuraduría. Uno de ellos, el funcionario Nelson Serrano, respondió que esa decisión solamente tiene efectos *inter partes.*

"2) Para efectos judiciales

"3) En la Inspección, Vigilancia e Intervención del Estado.

"II) Documentos Públicos. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo en los casos que establezca la ley preceptúa el artículo 74 de la nueva Carta.

"Los casos de excepción y en los cuales a las autoridades les está vedado expedir copias de los documentos están previstos en el artículo 12 de la ley 57, a saber:

"1) Cuando los documentos tengan el carácter de reservado por disposición constitucional o legal,

"2) Cuando hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

"DESARROLLO LEGAL DEL ACCESO CIUDADANO A LOS DOCUMENTOS

"La Honorable Corte Constitucional en sentencia T-473 dice "el derecho a acceder a los documentos públicos, que de rango legal art. 17 c.c.A pasó a nivel Constitucional tiene una reglamentación especial desde la Ley 57 de 1985. En ella se regulan todos los aspectos relativos a la publicación, divulgación y acceso a los documentos oficiales".....

.....

"Queda claro que, a la luz en la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitucional, son de recibo los siguientes enunciados:

"a. Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado.

1.No se entiende consultado el derecho de petición cuando la autoridad responda al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.

...

de la Constitución Política de 1886, en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución". El artículo 23 de la Constitución de 1991, dice: "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales". El tratadista de derecho constitucional Francisco de Paula Pérez lo define, así: "se conoce con el nombre de derecho de petición la facultad de los individuos para dirigirse a las entidades o funcionarios de los distintos organismos administrativos, legislativos o judiciales, en demanda de providencias que amparan los derechos de cada uno, en casos concretos, o en beneficio de la comunidad en general". (Derecho Constitucional Colombiano. Ediciones Lerner, Quinta Edición, pág. 209).

"En las constituciones citadas la autoridad es la destinataria de la petición. La autoridad puede ser administrativa, legislativa o judicial. En lo administrativo no sólo se comprende a las autoridades de la rama ejecutiva con el Presidente de la República a la cabeza, sino que además de los Gobernadores, Alcaldía, etc. se vinculan los organismos de control como la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, así como también la organización electoral.

"*El derecho de petición en el Código Contencioso Administrativo.*

"Los artículos 5º sigs. y concs. del Decreto Extraordinario 01 de 1984 desarrollan el mandato constitucional para dar efectividad práctica al derecho de petición, estableciendo los requisitos mínimos que deben reunirse para formular la petición, el término para resolver, desistimiento, requisitos especiales, citación de terceros, publicidad, causales y sanciones para los funcionarios que desatiendan las peticiones (arts. 7º y 76 *ut supra*), atribuciones especiales para los Personeros Municipales para que, como agentes de Ministerio Público, garanticen la realización plena del derecho de petición. Con gran especialidad el artículo 75 del C. C. A. consagra los deberes y facultades del Ministerio Público, preceptuando lo siguiente: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 de la Constitución Política, corresponderá a los funcionarios del Ministerio Público velar por el ejercicio y la efectividad del derecho de petición...".

"El Código Contencioso Administrativo estructuralmente está dividido en dos partes: la parte primera la integra el libro primero titulado a su vez con `los procedimientos administrativos' el cual comprende dos grandes visiones: Título I con las Actuaciones Administrativas (arts. 2º a 48) y el Título II con la Vía Gubernativa (arts. 49 y sigs. y concs.). El campo de aplicación de esta primera parte del Código la precisa el artículo 1º, diciendo: `Campo de aplicación. Las normas de esta primera parte del Código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría

General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otra cumplan funciones administrativas'. Para los efectos de este código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de `autoridades'.

"Claramente se observa que las normas jurídicas del Código en mención se aplican a la Procuraduría General de la Nación y con gran y especial esmero el legislador encomendó a este órgano de control la competencia de velar por el ejercicio y la efectividad del derecho de petición.

*"La Ley 57 de 1985 y la publicidad de los actos y documentos oficiales.*

"El Congreso de la República expidió la Ley 57 de 1985 `por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales'. Ley que subrogó algunos artículos del C. C. A. En el punto segundo regula el acceso ciudadano a los documentos previendo en el artículo 12 que `toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas pública y a que se les expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter de reservados conforme a la Constitución o a la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional'.

*"El acceso a los documentos en la Constitución de 1991.*

"La Constitución Política de la República de Colombia de 1991, consagró el derecho al acceso de los documentos en la siguiente forma:

"1. Documentos privados. El derecho a laintimidad personal y familiar está garantizado por el artículo 15 de la Carta, estableciendo la inviolabilidad de esta clase de documentos; distinguiendo a su vez dos situaciones:

"a) Correspondencia y comunicación privada. Esta clase de documentos son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados previo el cumplimiento de las siguientes formalidades:

"1. Orden judicial.

"2. En los casos que establezca la ley.

"3. Con las formalidades legales.

"b) Libros de contabilidad y demás documentos privados. Estos documentos también son inviolables. Sin embargo en los términos que señale la ley podrá ordenarse su presentación, en los siguientes casos:

"1. Para efectos tributarios.

"2. Para efectos judiciales.

"3. En la inspección, vigilancia e intervención del Estado.

"II. Documentos públicos. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo en los casos que establezca la ley preceptúa el artículo 74 de la nueva Carta.

"Los casos de excepción y en los cuales a las autoridades les está vedado expedir copias de los documentos están previstos en el artículo 12 de la Ley 57, a saber:

"1. Cuando los documentos tengan el carácter de reservado por disposición constitucional o legal,

"2. Cuando hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

*"Desarrollo legal del acceso ciudadano a los documentos.*

"La honorable Corte Constitucional en sentencia T-473 dice 'el derecho a acceder a los documentos públicos, que de rango legal (art. 17 C. C. A.) pasó a nivel constitucional, tiene una reglamentación especial desde la Ley 57 de 1985. En ella se regulan todos los aspectos relativos a la publicación, divulgación y acceso a los documentos oficiales'...

"Queda claro que, a la luz en la doctrina constitucional sentada por la Corte Constitución, son de recibo los siguientes enunciados:

"a) Su protección puede ser demandada por medio de la acción de tutela, para lo cual es presupuesto indispensable la existencia de actos u omisiones de la autoridad que obstruyan el ejercicio del derecho o no resuelvan oportunamente sobre lo solicitado;

"b) No se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responda al peticionario, aunque la respuesta sea negativa;

"c) El derecho a obtener una pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición y de aquél depende la efectividad de este último;

"d) El legislador al regular el derecho fundamental de petición no puede afectar el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta, ni la exigencia de pronta resolución.

"El silencio administrativo positivo como manifestación del derecho de petición.

"El artículo 22 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, consagra una modalidad de silencio administrativo positivo para los eventos que las autoridades no respondan las peticiones que se les formula para consultar los documentos que se poseen en las oficinas públicas y obtener copias de los mismos.

"Sobre el particular dispone el artículo 22 de la mencionada ley:

"Las peticiones a que se refiere el artículo 12 de la presente ley deberán resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de diez (10) días. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario se

entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.

"El funcionario renuente será sancionado con la pérdida del empleo".

"Declaración de titularidad del derecho de petición.

"El silencio administrativo positivo, en cuanto equivale a una decisión administrativa favorable a la petición formulada por la persona interesada, es una manifestación del derecho de petición de estirpe constitucional.

"La acción de tutela y efectividad del derecho a obtener copias.

"En este orden de ideas, incorporado a la esfera de los derechos de una determinada persona, por ministerio de la ley, como manifestación existencial del derecho de petición, el derecho a obtener copias de ciertos documentos que reposen en una oficina pública, su efectividad, como momento posterior y subsiguiente al reconocimiento de su titularidad -la cual se operó, se reitera, por ministerio de la ley-, corresponde al ámbito del mencionado derecho de petición y por tanto, su vulneración o amenaza por una autoridad pública puede ser objeto de acción de tutela.

"Efectividad del derecho a obtener copias y núcleo esencial del derecho de petición.

"Si dentro de los tres (3) días siguientes a la consumación del silencio administrativo positivo, no se entregan las copias del correspondiente documento -como lo ordena el artículo 25 de la Ley 57 de 1985- se vulnera por la autoridad el derecho fundamental a la obtención de la copia del respectivo documento público, derecho éste derivado, como se explicó del

derecho fundamental de petición y que necesariamente se integra, por mandato constitucional y legal, a su núcleo esencial.

"Es palmario que para la defensa y efectividad del susodicho derecho no existe en el ordenamiento ningún medio judicial diferente de la acción de tutela que pueda garantizar en términos de eficacia y celeridad su protección inmediata.

"Finalizando la Corte afirmó: `la negativa de la autoridad pública a contestar dentro del plazo legal la solicitud de copias de un documento público, vulnera igualmente el derecho constitucional a acceder a los documentos públicos, consagrado en el artículo 74 de la Constitución'. (Sent. 464, Mag. Pon. doctor *Eduardo Cifuentes Muñoz,* actor Hernán Gómez Piedrahíta, Exp. número T-1674).

"Silencio administrativo positivo.

"Es conveniente aclarar que si la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la Nación considera que las investigaciones que adelanta tienen el carácter de reservado, debe alegar esta razón jurídica dentro del término de los diez (10) días establecidos en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985.

"La Sala resalta algunos aspecto derivados de la constancia expedida por la Procuraduría General de la Nación (E.). Dice la constancia que la petición fue radicada el día 16 de julio. El día 17 de julio fue repartida la petición y radicada en esta misma fecha en la secretaría privada. En esta oficina demoró el escrito hasta el día 27 de julio, (6) días sin ningún diligenciamiento distinto al envío en esta fecha a la Secretaría de la Procuraduría Auxiliar. Este funcionario dejó pasar doce (12) días más (fuera de los 6 días) para dar una respuesta escrita al peticionario señor Donadio, el día 13 de agosto. El 20 de agosto el Procurador Auxiliar remitió a otras dependencias de la Procuraduría fotocopias de lo escritos del señor Donadio. La Oficina de Investigaciones Especiales dío respuesta a los 6 días o sea el 27 de agosto, negando la petición de acceso a las

diligencias relacionadas con el enriquecimiento ilícito contra funcionarios públicos por ser reservadas.

"La omisión de la autoridad comenzó en la Secretaría Privada al dar traslado tardíamente al Procurador Auxiliar, sin informarle al interesado dentro de los diez (10) días siguientes a que se refiere el artículo 33 del C. C. A., que el Procurador General de la Nación no era el competente para atender la petición. La omisión continuó en la Procuraduría Auxiliar al no dar contestación dentro del término legal de los diez días (destacado de la Sala).

"Obsérvese que el debate jurídico en el caso sometido a la decisión de la Sala no radica en la discusión de si los documentos son o no reservados. El tema central es el de constatar si operó o no el silencio administrativo positivo, por cuanto la Procuraduría dejó pasar el término de los diez (10) días sin alegar la reserva mediante una providencia motivada, respecto de la cual el señor Alberto Donadio hubiera podido expresamente por escrito insistir en su solicitud.

"Está probado plenamente en el proceso que la Procuraduría General de la Nación no dio contestación a la petición dentro del término de los diez (10) días fijados en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985. El escrito de petición se presentó el día 16 de julio del presente año en la Sección de Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación. Haciendo el conteo de los términos tenemos que el término empezó a correr el día viernes 17 de julio; descontando los días sábados, domingos y festivos, observamos que el término legal venció el día viernes 31 de julio a las 6 p.m. Con el vencimiento del término sin respuesta alguna, se entendió y se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud fue aceptada. La negligencia u omisión de la autoridad que debe dar pronta resolución, como claramente lo establece el mandato constitucional (art. 23), tiene una doble consecuencia jurídica: el documento será entregado al peticionario dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes al vencimiento de los diez (10) días que tuvo la administración para resolver la petición y, además, el funcionario renuente será sancionado con la

pérdida del empleo. Vencido el término de los diez (10) días el documento será entregado, independientemente de que tenga o no reserva. Si la tenía, la administración pudo advertirlo en el término de los diez (10) días, si no lo hizo, debe atenerse a las consecuencias legales. De ahí que el Congreso haya empleado la expresión para todos los efectos legales. Es decir, sin excepción alguna.

"Fuera de las consecuencias jurídicas anotadas, la Sala debe ocuparse de otro aspecto. El silencio administrativo positivo. Cuando tiene ocurrencia esta modalidad de manifestación presunta de la voluntad de la administración se estructura y se configura un acto administrativo que la doctrina y la jurisprudencia denominan acto presunto o ficto, que como administrativo está amparado por la presunción de legalidad; que sólo puede ser desvirtuada con el decreto judicial de la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo o con la declaratoria de nulidad del acto administrativo que se profiera en una sentencia. En uno y otro caso se requiere que la providencia judicial esté ejecutoriada. Mientras una de estas dos situaciones no ocurra existe en el mundo jurídico un acto administrativo presunto o ficto surtiendo plenamente sus efectos jurídicos; efectos que se traducen en la obligación para la Procuraduría General de la Nación de permitir la consulta de los documentos solicitados por el señor Alberto Donadio. Vencido el término de los diez (10) días surge a la vida jurídica un acto administrativo presunto o ficto con todos sus elementos, características y efectos jurídicos. El hecho de dar respuesta tardíamente y en forma negativa al derecho de petición no satisface el derecho en sí de pedir, ni destruye la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo presunto o ficto. La única forma jurídica que posiblemente tuvo a su alcance la Procuraduría fue la de revocar directamente el acto presunto, en desarrollo de la facultad que le confiere el artículo 73 del C. C. A., que textualmente dice:

"Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69..."
¿Cuál sería la causal? La contemplada en el numeral 1º del artículo 69:

"Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley". ¿Cuál ley?, la que invoca la Procuraduría para respaldar la reserva documental, Ley 4ª de 1990, artículo 5º y Decreto-ley 2311 de 1989 artículo 2º. Adviértase que esta salida jurídica la puede emplear la Procuraduría dentro de los tres (3) días siguientes a la ocurrencia del silencio administrativo, o sea, una vez vencido el término de los diez (10) días. Vencidos los términos de los diez (10) y los tres (3) días surge un deber para la administración consistente en la obligación de permitir el accesos a los documentos y, a su vez, un derecho al peticionario de exigir al ejecución y ejecutabilidad del acto administrativo presunto o ficto, obteniendo lo que deseaba, es decir, consultando los documentos por él requeridos.

"Los anteriores argumentos jurídicos de la Sala basados en jurisprudencia constitucional de la honorable Corte Constitucional, permiten concluir que se estructuran los elementos esenciales de la acción de tutela, a fin de proceder a decidir la misma. Encuentra la Sala que efectivamente por la omisión de la autoridad se vulneró el derecho fundamental de petición al ciudadano Alberto Donadio por cuanto no se dio pronta resolución (art. 23 Const.) dentro del término de los diez (10) días establecido en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, término que se cuenta a partir de la fecha de recepción del escrito de petición.

"Por no tener el peticionario otro medio de defensa judicial a su alcance la Sala procede a acceder a la acción de tutela en los siguientes términos:

"ordenar a la Procuraduría General de la Nación permitir al peticionario consultar los expedientes sobre enriquecimiento ilícito que se hayan iniciado entre el 1º de enero de 1985 y el 1º de julio de 1992, contra toda clase de funcionarios y las declaraciones de renta presentadas ante el despacho del señor Procurador y altos funcionarios del Gobierno del Presidente doctor Belisario Betancur a partir de agosto de 1982, a excepción de los expediente que se hayan iniciado en relación con el racionamiento de energía eléctrica respecto de los cuales la Procuraduría ha permitido su consulta según declaración rendida por el mismo peticionario.

"Finalmente la Sala resalta la importancia jurídica del derecho de petición como uno de los mecanismos esenciales de la democracia participativa que inspira el preámbulo y los principios fundamentales de la Constitución Política.

"Advirtiendo además que corresponde a los funcionarios del Ministerio Público, entre ellos la Procuraduría General de la Nación, *velar por el ejercicio o la efectividad del derecho de petición,* según se desprende del contenido del artículo 75 del Código Contencioso Administrativo.

"Con fundamento en lo anterior la Sala reconoce la ocurrencia del silencio administrativo positivo y consecuencialmente dispone que el señor Alberto Donadio puede consultar los documentos a que se refiere su petición, de conformidad con lo dicho anteriormente" (fls. 68 - 113 Cdno. número 1).

De los considerandos de la providencia complementaria, calendada el día veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), se registran los siguientes apartes:

"2. *Adición de la sentencia.* Solicita la Procuraduría que la Sala en sentencia complementaria se pronuncie sobre la reserva de los documentos a consultar. Al respecto la Sala hace las siguientes precisiones de orden jurídico.

"a) *El derecho de petición y el acceso ciudadano a los documentos.*

"El derecho constitucional fundamental de petición tiene múltiples manifestaciones. Se puede pedir, como lo dice el constitucionalista *Francisco de Paula Pérez,* `en demanda de providencias que ampara el derecho de cada uno, en casos concretos, o en beneficio de la comunidad en general'. En otras palabras como lo tiene establecido el Código Contencioso Administrativo: peticiones en interés particular o en interés general (arts. 5º y 9º). Al formular una de estas peticiones la persona debe expresar las razones y su objeto.

"Recordemos que la Ley 57 forma parte integral del capítulo IV, Título I, Libro I, arts. 19, 21 y 22 del C. C. A. El espíritu legislativo de aquella normatividad difiere del espíritu impreso en el Código Contencioso

administrativo. La persona que pide el acceso a los documentos que reposan en las oficinas públicas no necesita expresar interés jurídico alguno, y así lo resaltó en negrillas la Sala en el fallo del 13 de octubre. Sin embargo los artículos 12 y 21 de la Ley 57 consagran modalidades especiales del derecho de petición. La persona puede pedir:

"1. La consulta de los documentos.

"2. La expedición de copias o fotocopias de los documentos.

"3. La consulta y copia de los documentos.

"b) *El acto administrativo presunto creador de una situación jurídica particular.*

"El acto administrativo presunto como declaración de la voluntad de la administración conlleva una doble manifestación. Imponerse así misma la obligación de conceder lo pedido y, además, la creación de un derecho en cabeza del peticionario. Entre los dos extremos existe un nexo jurídico inescindible dada la naturaleza que caracteriza esta forma especial de expresión de la voluntad administrativa. La inexistencia de una de ellas implica correlativamente la inexistencia del acto presunto.

"El silencio administrativo positivo genera en el ordenamiento jurídico la existencia del acto presunto con las manifestaciones, consecuencias y efectos jurídicos que le son inherentes.

"Como la Sala lo expuso en el fallo de octubre 13 la principal consecuencia jurídica de la omisión de resolver pronto la petición de acceso ciudadano a los documentos, es la producción de una decisión administrativa unilateral, con efectos jurídicos contenida en el acto presunto o ficto, consecuencial del silencio administrativo positivo. Se trata de un acto administrativo creador de una situación jurídica particular y concreta, dentro de la cual se ubica única y exclusivamente el peticionario a cuyo favor el legislador ordena la consulta y/o entrega de los documentos, surtiéndose de esta forma uno de los efectos jurídicos de la decisión presunta. Dada la individualidad de la situación jurídica que cobija al interesado por mandato de la

Ley 57, traducida en voluntad administrativa presunta, nadie más que el interesado en acceder a los documentos se convierte en el titular del derecho de petición a reclamar con efectividad, contra la omisión administrativa.

"c) *Acción de tutela como garantía de la efectividad de los derechos fundamentales de petición.*

"El derecho de petición se entiende resuelto favorablemente al interesado, por mandato expreso del legislador, el cual se condensa en el efecto jurídico que produce el acto administrativo presunto. Si el funcionario no cumple con la entrega del documento no sólo infringe la Ley 57, sino que su omisión vulnera el derecho constitucional fundamental de petición, el cual sólo puede ser garantizado a través de la acción de tutela, a fin de protegerlo inmediatamente como mecanismo subsidiario y residual.

"Es de la esencia de la acción de tutela que su objeto se circunscriba primordialmente a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en el caso *sub judice* el derecho de petición. Sin embargo su desarrollo lo hallamos en la ley, concretamente en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 57 de 1985 que lo modifica y adiciona.

"La decisión presunta se traduce en reconocerle al interesado lo que pidió. Si pidió copias, copias deben entregársele; si pidió el acceso, éste debe permitírsele; Si pidió las dos, ambas deben concedérsele. Los efectos jurídicos del acto administrativo presunto cobijan al peticionario solamente en lo que pidió; por tratarse de una ficción legal, la voluntad de la administración emitida presuntamente no puede ir más allá de la respuesta que teleológicamente debe dársele al peticionario.

"La acción de tutela del señor Alberto Donadio tuvo por objeto la protección del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución; garantía que se hizo efectiva mediante sentencia de octubre 13 ordenándole al señor Procurador General de la Nación que permita al citado ciudadano consultar los documentos por él requeridos. En consecuencia hay que precisar dos aspectos jurídicos. El acto presunto creó el derecho al señor Donadio de consultar los documentos como respuesta

al derecho de petición. La sentencia proferida tuteló el derecho de petición ordenando el acceso a los documentos para los fines de la consulta. El derecho del señor Donadio es de un contenido muy concreto y se circunscribe a consultar los documentos.

"Los efectos jurídicos del acto presunto son intangibles antes y después de la decisión del juez que concede la tutela; pues, mal podría este juez desconocerlos, variarlos, mermarlos o separarlos del mundo jurídico; porque de ser así no sólo invade la órbita de competencia del juez administrativo, sino que además se atentaría contra la presunción de legalidad del acto la cual se mantiene incólume mientras no se desvirtúe por el juez administrativo, a través del ejercicio de la acción contencioso-administrativa correspondientes por quien esté legitimado en la causa para promoverla, bien sea para suspender los efectos del acto o para anularlo en un proceso contencioso administrativo y no en un proceso de tutela, es decir, observando las forma propias de cada juicio como claramente lo enseña el artículo 29 de la Constitución.

"d) *La reserva y la adición de la sentencia.*

"La Sala en su fallo de octubre 13 fue clara y concisa al expresar lo siguiente "obsérvese que el debate jurídico en el caso sometido a la decisión de la Sala no radica en la discusión de si los documentos son o no reservados. El tema central es el de constatar si operó o no el silencio administrativo positivo, por cuanto la Procuraduría dejó pasar el término de los diez (10) días sin alegar la reserva mediante una providencia motivada..." (fl. 109).

"A esta conclusión llegó la Sala con fundamento en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Tribunal en la que fue ponente el honorable Magistrado, doctor Darío Quiñones Pinilla. En Providencia de junio 23 de 1988, se dijo:

"Y en el evento de que no se resuelva la petición en el término de diez (10) días, el documento correspondiente deberá ser entregado dentro de los tres días inmediatamente siguientes, sin interesar, en consecuencia, la

consideración sobre el carácter reservado de dicho documento. La autoridad respectiva tiene diez días para resolver la petición aceptándola en el caso de que considere que el documento goza de reserva, pero no puede proceder de esta segunda manera cuando ese lapso ese encuentra vencido; la única alternativa que tiene es la de permitir la consulta o expedir la copia solicitada". (Exp. número 88-D-4485).

"Posteriormente en sentencia de octubre 26 de 1989 con ponencia del honorable Magistrado, doctor Héctor Alvarez Melo, la Sala expresó:

"...la sanción por el incumplimiento del mandato legal está constituido por un silencio de resultados positivos que entiende aceptada la petición "...para todos los efectos legales...". Y obliga a la autoridad remisa a entregar los documentos dentro del plazo establecido, sin que en este evento se tenga en cuenta el carácter de reservados que pueden tener" (exp. número 89-D-5486).

"La Sala en el fallo de octubre 13 puntualizó:

"...Vencido el término de los diez (10) días el documento será entregado, independientemente de que tenga o no reserva. Si la tenía la administración pudo advertirlo en el término de los diez (10) días; si no lo hizo debe atenerse a las consecuencias legales. De ahí que el Congreso haya empleado la expresión para todos los efectos legales. Es decir sin excepción alguna (véase folio 110, destacado de la Sala).

"Con fundamento en lo anterior la Sala no se pronuncia acerca de la reserva de los documentos y, por ende, no adicionará la providencia de octubre 13 del año en curso. Sin embargo señala algunos aspectos jurídicos que a continuación se enuncian:

"e) *El derecho de petición y el derecho a la información.*

"Si bien es cierto que la Sala protegió el derecho fundamental de petición, de lo expuesto por el señor Procurador General de la Nación, surge la posibilidad que el beneficiario de la tutela al conocer la información contenida en los documentos

cuyo acceso se le permitió, entienda que puede ejercer el derecho a la información, lo cual también encuentra su apoyo en la actuación del señor Donadio revelada posteriormente en los medios de comunicación. Sobre el particular la Sala considere necesario hacer las siguientes precisiones:

"1. Como ya se anotó, la Sala protegió únicamente el derecho de petición, y, por consiguiente, el señor Donadio puede consultar los documentos a que alude la sentencia, razón por la cual la Procuraduría debe actuar en consecuencia para hacer efectivo lo dispuesto.

"2. Pero la decisión del Tribunal en el sentido de garantizar en el caso concreto el derecho de petición no conlleva automáticamente el ejercicio del derecho a la información; pues, de una parte, no se solicitó su protección al acudir en tutela y, de otra, el señor Donadio cuando elevó la petición y luego cuando rindió declaración en este Tribunal no invocó su condición de periodista.

"3. De manera que si el señor Donadio con base en los documentos que llegue a consultar pretende hacer uso del derecho a la información apoyándose en su calidad de periodista, lo hace a título personal y no con apoyo en la decisión del tribunal.

"4. Y es claro que si el señor Donadio busca el ejercicio del derecho de información debe tener en cuenta las normas internacionales, constitucionales y legales internas, las que regulan el ejercicio del periodismo y los derecho que tienen las personas a la honra y al buen nombre, así como las disposiciones contempladas en los Pactos Internacionales" (fls. 179-186 Cdno. número 1).

## II

## UNIVERSO JURIDICO DE LA IMPUGNACION

A folios 152 y siguientes el cuaderno número 1, obra el escrito en que la mandataria judicial de la Procuraduría General de la Nación hace sus

valoraciones de naturaleza jurídica y fáctica, orientadas a defender la perspectiva desde la cual ella ha estudiado el caso, para lo cual argumenta dentro del siguiente universo:

"2. *Fundamentos de la impugnación.*

"2.1 *Funciones de policía judicial realizadas por la Procuraduría General.*

"El Congreso de la República en ejercicio de su competencia general, con la Ley 21 de 1989 creó la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General de la nación, para practicar pruebas de las previstas en el régimen disciplinario y otorgó a estas diligencias el mismo valor probatorio a las establecidas en el artículo 338 del Código de Procedimiento Penal vigente en la época.

"Posteriormente el ejecutivo en ejercicio de las facultades dadas por la Ley 30 de 1987, modificó el régimen de competencia de la Oficina de Investigaciones Especiales, y en su artículo 2º atribuyó a los empleados de dicha oficina, funciones de policía judicial, las cuales debían regirse por las normas del Código de Procedimiento Penal.

"En 1990 el legislativo expidió la Ley 4ª, mediante la cual reorganiza la Procuraduría General de la Nación y asigna funciones a sus dependencias. En su artículo 5º atribuyó a la Oficina de Investigaciones Especiales, entre otras, la función de adelantar oficiosamente indagaciones preliminares por hechos relacionados con la moral administrativa, y en el parágrafo 2º del mencionado precepto, señaló que los empleados de dicha oficina (Investigaciones Especiales) cumplen funciones de policía judicial, y que las atribuciones y valores probatorios de sus actuaciones se regulan por las normas del Código de Procedimiento Penal.

"El Constituyente de 1991 le ratificó a niel de rango constitucional a la Procuraduría General de la Nación, las atribuciones de policía judicial, para cumplir las funciones que le señaló en el artículo 277 de la Carta Política, funciones dentro de las cuales se consagran las de la Oficina de Investigaciones Especiales.

"En el nuevo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) se da oportunidad de intervenir en indagaciones previas a las entidades que ejerzan funciones de policía judicial, dentro de las cuales se encuentra el Ministerio Público; y la norma subsiguiente, artículo 321, otorga el carácter de reservadas a las diligencias que se realicen dentro de dicha indagación previa.

"Se reitera que la Oficina de Investigaciones Especiales de la Procuraduría General, fue creada por el legislador con la atribución de coordinar las actuaciones de la Procuraduría con las diversas autoridades que cumplen funciones de policía judicial o instrucción criminal.

"En el anterior, orden de ideas, es claro que dentro de las actuaciones públicas que cumple la Procuraduría General como Organo de Control del Estado, figuran las relacionadas con policía judicial, que por disposiciones expresas de la ley que la creó y reorganizó, y las del Código de Procedimiento Penal, tienen carácter de reservadas; otras actuaciones que adelanta la Entidad no gozan del derecho de reserva, como son las actuaciones administrativas disciplinarias.

"2.2 *Derechos fundamentales a la intimidad, debido proceso, presunción de inocencia, la honra, el derecho de petición y a la información.*

> "Teniendo en cuenta que la Constitución Política fue inspirada en principios dentro de los cuales figura el respeto a la dignidad humana, y que el Estado debe tener como fines esenciales la garantía y efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, debo resaltar que fueron instituidos en razón a la dignidad del ser humano, en aras de preservar el respeto que a esos valores de tanta trascendencia para cada individuo y su familia, deben la sociedad y los particulares. Y que conforme a estos dos principios consagrados en los artículos 15 y 21 de la Carta:

"toda persona tiene derecho a que lo que se exprese, sienta y piensa de él por los demás, corresponda a una estricta realidad de sus conductas y condiciones personales, especialmente de sus bondades y virtudes de manera que la imagen no sufra detrimento por informaciones falsas, malintencionadas o inoportunas.

"Así mismo, y en relación con el derecho fundamental a la intimidad, nuestro Organismo de Control Constitucional ha reiterado que "este se proyecta en dos dimensiones a saber: como secreto a la vida privada y a la libertad, concebida como secreto contra la cual atentan todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas y acontecimientos propios de dicha vida; o como libertad individual, que trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que concierne a la esfera de la vida privada".

"En lo que atañe al conflicto que se deriva de este derecho frente al de información, debemos recordar que ha sido jurisprudencia reiterada:

> "En caso de conflicto insoluble entre ambos, reconocer la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Carta de 1991.
>
> "En efecto, la intimidad es como lo hemos señalado elemento esencial de la personalidad, y como tal tiene una conexión inescindible con la dignidad humana. En consecuencia, ontológicamente es parte esencial del ser humano. Sólo puede ser objeto de limitaciones en guarda de un verdadero interés general que responda a los presupuestos establecidos, por el artículo 1º de la Constitución. No basta pues, con la simple y genérica proclamación de su necesidad: es necesario que ella responda a los principios y valores fundamentales de la nueva Constitución entre los cuales, como es sabido, aparece en primer

término el respeto a la dignidad humana" (Sentencia T-486 expediente número 1900, actor Libardo Molina, fallo de agosto 11 de 1992).

"Tampoco puede inobservarse, en aras precisamente del respeto a la dignidad humana, que el Constituyente ha dispuesto la presunción de inocencia de las personas, al determinar que las mismas se presumen inocentes mientras no hayan sido declaradas culpables; pero lógicamente esa culpabilidad demanda del trámite de unos procedimientos previos en lo judicial y administrativo y garantizando el derecho de defensa de los implicados.

"Si bien el derecho de petición prescrito en el artículo 23 de la Constitución como fundamental, puede su protección ser invocada en casos de violación o amenaza, por intermedio de la acción de tutela, también lo es, que estas garantías como la del artículo 74 de la Carta Política, gravitan en torno a la existencia de otros derechos, que para su aseguramiento debe ser analizado dentro de la preceptiva que consagra el respeto a la dignidad humana, por cuanto los derecho constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.

"Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo que adquieren sentido los derechos, garantía de los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.

"Según el anterior análisis, es cuestionable y deleznable que por ocurrir un silencio administrativo positivo de carácter legal, una actuación que por expresa prohibición del legislador tiene carácter reservado, se convierte en pública, y de esta amanera, se puedan vulnerar sin mayores consideraciones otros derechos que como los de la honra, buen nombre, intimidad y presunción de inocencia, son también fundamentales y de estirpe constitucional.

"No es trascendente interpretar las disposiciones de carácter constitucional como normas frías y aisladas, sino que su interpretación debe ser flexible a fin de que se ajuste a hechos nuevos, imprevistos o imprevisibles.

"La Corporación al amparar la petición del periodista Donadio no ha interpretado en forma cabal los principios fundamenta-

les anteriormente enunciados, ya que si hubiera realizado un estudio sistemático de las normas invocadas, otra hubiera sido la decisión adoptada.

"3. *Prevalencia de la norma constitucional frente a la de tipo legal.*

"Ha de observarse que el carácter fundamental de la Constitución Política deriva de su posición privilegiada en la pirámide del ordenamiento jurídico y por ser "norma de normas", condiciona la legitimidad formal y material de la normatividad positiva y el ejercicio del poder político, y en lo atinente a su autoprotección determina sus propios sistemas de control.

"Es así como en el artículo 4º de la Carta, se consagra su prevalencia al ser catalogada como "norma de normas" y se dice que en todo caso de incompatibilidad de la Constitución y la ley u otra norma jurídica, deben aplicarse las disposiciones constitucionales.

"Pero además del control contenido por el raciocinio lógico jurídico sobre la validez de las normas legales frente a la Constitución, vigente entre nosotros a partir de 1910, a partir de la Constitución de 1991, también debe hablarse del mecanismo de control de derechos como el producto de autodeterminación político-comunitaria, que como lo ha sostenido la Procuraduría General, es presupuesto originario y no derivado de toda norma superior y es instrumento jurídico que busca ampliar y fortalecer la democracia dando protección a la dignidad humana.

"La Procuraduría General en demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 y otros del Decreto 2591 de 1991, expediente acumulado D-043 Actor Hernán Antonio Barrero y otros, en su concepto, al respecto expresó:

"En este sentido los derechos de nuestra Constitución, aparecen como juicios de contenido pre y suprajurídico y por ello lo reconocemos en artículos de textos abiertos no contentivos de definiciones.

"Se conciben como poderes en cabeza de cada individuo y para cuya efectividad se deberán inmiscuir todos los poderes públicos. Este catálogo de derechos ha sido tildado por algunos de reglamentario y excesivamente detallista, pero en realidad esta particularidad no es de manera alguna limitativa.

"El registro de derechos fundamentales que tutelen la dignidad humana en la nueva Carta, está avalado por la técnica jurídica según la cual se atribuye a la Constitución un valor normativo superior judicialmente amparado, indemne a las leyes ordinarias y más bien condicionante a la validez de éstas, así como también de la gestión de cualquier autoridad administrativa e incluso de particulares que los desconozcan o amenacen disminuirlos.

"Así consagrados los derechos, la Carta se orienta en una tendencia moderna del Constitucionalismo, en la cual el Estado desde la óptica del derecho público, es no sólo para el orden sino para el bienestar colectivo, lo que de suyo presupone también una nueva hermenéutica constitucional, en donde el intérprete de la Carta frente al caso concreto -cualquier Juez por vía de tutela- desarrollará una labor pretoriana, dotando de contenido a los preceptos abiertos que consagran derechos".

"4. *La consulta de documentos no es derecho fundamental.*

"A más de los anteriores argumentos jurídicos, es importante analizar por obvio, si la consulta de documentos que se enmarcan dentro del Derecho de Petición, es derecho fundamental. Dicha consulta para los efectos pretendidos por el accionante, no constituye propiamente derecho fundamental, por cuanto al interesado no se le está causando perjuicio alguno por la apremiante necesidad que tiene, de leer o poseer esos documentos, como podría ocurrir si se le estuviera negando documentos de índole personal, tales como certificados de estudio, cédula de ciudadanía, pasaporte, libreta militar, pase de conducción, pasado judicial, etc.

"Del mismo modo, tampoco podemos desconocer que derechos como el alegato por el Periodista Donadio -solicitados con fines investigativos- no figura en el Título I, Capítulo I de la Carta Política como derecho fundamental, éste aparece en

el referido Título, Capítulo II, el cual consagra en su texto los derechos sociales, económicos y culturales.

"Las razones precedentes conducen a la inconformidad de la Entidad que representó con el fallo adoptado, por cuanto con la declaración de un derecho administrativo positivo ficto, se ha desconocido un fuero de carácter legal "reserva de documentos" y la prevalencia de derechos fundamentales constitucionales que como superiores, en gran medida son primigenios y esenciales para el respecto a la dignidad de las personas.

"Al realizar en forma individualizada la interpretación de la disposición administrativa, se ha menoscabado la valoración no menos importante de otros derechos fundamentales consagrados en el texto mayor, razón suficiente para impugnar la decisión adoptada, a fin de que el superior la revoque y siga sosteniendo la reserva de los documentos y pruebas practicadas por la Entidad en desarrollo de funciones de policía judicial las cuales, no sólo tienen consagración legal sino constitucional".

## III

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

A) La sentencia impugnada será revocada, pues el *ad quem* no hace suya la perspectiva jurídica que manejó el tribunal, por las razones que a continuación se exponen:

En el caso *sub examine* no hay espacio para la duda que impida concluir que frente a la solicitud que el actor hizo a la Procuraduría General de la Nación, el día 16 de julio de 1992, para consultar los expedientes que en la citada nota se enlistan, operó el silencio administrativo positivo, frente a los documentos no reservados, pues la administración dejó agotar, sin decidir, el término legal de diez (10) días, fijado en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985 en armonía con el 12 de la misma ley. Reza el primero:

"Art. 25. Las peticiones a que se refiere el artículo 12 de la presente ley deberán resolverse por las autoridades correspondientes en un termino máximo de diez (10) días. Si en ese lapso no se ha dado repuesta al peticionario se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.

"El funcionario renuente será sancionado con la pérdida del empleo".

El mismo demandante es consciente de la realidad que se deja expuesta cuando en el escrito en que se pone en marcha la acción de tutela, expresa:

> "En vista de que se había producido el silencio administrativo, cumplí con el procedimiento para invocarlo previsto en el artículo 42 del C. C. A. Es decir, protocolicé copia auténtica de mi petición ante una notaría y declaré bajo juramento que en el término legal de 10 días hábiles no me fue notificada decisión de la Procuraduría. Esta actuación está contenida en la Escritura 1060 del 20 de agosto de 1992, de la Notaría 39 de Santafé de Bogotá (ver anexo 7)" (C. 1, fols. 3 y 4).

También el Tribunal, al hacer el estudio y valoración de la realidad fáctica, llega a la conclusión de que en el caso en comento operó el silencio administrativo positivo. Esta verdad jurídica lo lleva a discurrir dentro del siguiente temperamento:

> "...El tema central es el de constatar si operó o no el silencio administrativo positivo, por cuanto la Procuraduría dejó pasar el término de los diez (10) días sin alegar la reserva mediante una providencia motivada, respecto de la cual el señor Alberto Donadio hubiera podido expresamente por escrito insistir en su solicitud... *con el vencimiento del término sin respuesta alguna se entendió y se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud fue aceptada. La negligencia u omisión de la autoridad que debe dar pronta resolución, como claramente lo establece el mandato constitucional (art. 23), tiene una doble consecuencia jurídica: el documento será entregado al peticionario dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes al vencimiento de los diez (10) días que tuvo lugar la administración para resolver la petición y, además, el funcionario renuente será sancionado con la pérdida del empleo. Vencido el término de los diez (10) días el documento será entregado, independientemente de que tenga o no reserva. Si la tenía la administración pudo advertirlo en el término de los diez (10) días. Si no lo hizo debe*

*atenerse a las consecuencias legales. De ahí que el Congreso haya empleado la expresión para todos los efectos legales. Es decir sin excepción alguna"* (destacado de la Sala).

B) A la luz de la realidad que se deja expuesta se impone concluir que la omisión de la autoridad, al no dar respuesta al peticionario dentro de lo diez (10) días fijados en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, no vulneró el derecho fundamental de petición, pues la ley, al consagrar el silencio administrativo positivo, para situaciones como la que se viene estudiando, resuelve favorablemente la solicitud, frente a documentos no reservados. En la definición de estos asuntos no se pueden manejar vivencias de contradicción. Si la ley consagra un efecto jurídico favorable, no se puede razonar sin filosofía para concluir que a la postre no se dio ninguno. En otras palabras; si se dio respuesta ficta no se está desconociendo el derecho;

C) No obstante lo anterior, la Sala desea precisar que cuando la petición se orienta, a obtener autorización para la consulta de documentos, que tenga reserva conforme a la Constitución o a la ley, el silencio administrativo positivo no puede darse (arts. 12 y 25 de a Ley 57/85). Por ello el ad quem no hace suya la perspectiva jurídica que maneja el sentenciador de instancia, en la providencia impugnada, cuando predica que vencido el término de diez (10) días el documento debe ser entregado independiente*mente de que tenga o no reserva*. Esta conclusión resulta violatoria del artículo 12 de la Ley 57 de 1985, que está en estrecha concordancia con el artículo 74 de la Constitución Nacional, pues la primera norma citada preceptúa:

"Artículo 12. Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, *siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional"* (destacados de la Sala).

Para la Corporación el acto administrativo que surge del silencio positivo no puede concebirse, en su existencia jurídica, con vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad, pues se pecaría contra la lógica de lo razonable. Argumentar judicialmente, en sentido contrario, sería abrir amplia brecha para que por la vía jurisprudencial se autorizara la violación de la ley misma. El

funcionario público que autoriza la **consulta de documentos o la expedición de copia** de los mismos, debe tener especial cuidado al hacerlo, pues el derecho a obtener información no puede prevalecer sobre el **derecho fundamental que tienen las personas a su intimidad.** En la materia que se estudia, como bien lo recuerda el Profesor Eduardo Novoa Monreal, en su obra "Derecho a la Vida Privada y Libertad de Información, un Conflicto de Derechos", hay **Derechos Humanos Absolutos y Relativos.** Los primeros no toleran ser desconocidos en ninguna situación, los segundos, en cambio, pueden ser sacrificados, reducidos o limitados en ciertas situaciones de carácter excepcional. Esta verdad llevó al Congreso Internacional de Derecho Penal de Lisboa, en 1961, a recordar:

> "La justificación de la información en los procesos viene dada, como hemos visto, por el interés público de formación de conciencia social, ejemplaridad y conocimiento de la ley, *y los límites impuestos son el respeto al secreto del sumario, la no interferencia en la administración de la justicia, y el respeto de la intimida de las personas y de las familias y, para proteger la intimidad y el honor de los detenidos..."* (Cita tomada de la obra: Derecho a la Intimidad y Objeción de Conciencia, Humberto Quiroga Leive. Temas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia, pág. 40). (Destacados de la Sala);

D) Finalmente, cuando la petición se orienta a obtener la autorización para la *Consulta de documentos,* que no tienen el carácter de reservados, la no respuesta de la administración, dentro del término de ley, da lugar, como se dijo, a que opere el silencio administrativo positivo. Por tal causa, el documento debe ser entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.

No obstante lo anterior, si la administración no cumple con los deberes jurídicos que surgen del acto administrativo presunto, no se puede acudir a la acción de tutela para tratar de hacerlos efectivos, pues como reiteradamente lo ha dicho la Sala, *el derecho a acceder a los documentos públicos, no es* **fundamental.** Así se precisó, entre otras, en la sentencia de cuatro (4) de

diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), Expediente número AC-375. Actor Miguel Humberto Jaime Contreras, Consejero Ponente, doctor Yesid Rojas Serrano, en la cual, y en lo pertinente, se lee:

> "De otra parte, si fuera necesario estudiar la situación a la luz del artículo 74 de la Constitución Nacional, citado también como infringido en la solicitud de tutela, bastaría con observar que el derecho a acceder a los documentos públicos, no está contemplado como fundamental en nuestra Carta Política. Ya lo dijo esta misma Sala en la providencia últimamente citada, en los siguientes términos:

"...Agrégase a todo lo anterior que el artículo 23 de la C. Nal. tampoco es aplicable al caso *sub examine,* pues éste consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta respuesta. Este derecho, como es apenas natural, no se puede confundir con el consagrado en el artículo 74 de la Carta, que define que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley, derecho que no es *fundamental,* y, por lo mismo, no encuadra dentro de los que pueden ser protegidos a través de la acción de tutela. Esta la razón para que la Sala confirme la decisión del tribunal".

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

**FALLA:**

Primero. *Revócase* la sentencia calendada el día veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso del rubro y, en su lugar,

**RESUELVE:**

*Deníegase* la tutela por las razones expuestas en los considerandos de este proveído.

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

Envíese copia de este fallo al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, salvó voto parcial.

*Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Carlos Betancur Jaramillo, Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Clara Forero de Castro,* ausente, *Mirén de la Lombana de Magyaroff, Miguel González Rodríguez,* salvó voto, *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna,* salvó voto,. *Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora,* con salvamento de voto, *Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

La Secretaria General,

*Nubia González Cerón.*

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/TRIBUNAL DISCIPLINARIO/ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

***Cuando la acción de tutela se intentó, el solicitante ya había soportado en sus alegaciones de instancia en el proceso disciplinario su defensa mediante los mismos argumentos que ahora replantea, como una especie de instancia jurisdiccional adicional, a todas luces improcedente. La tutela no puede ser entendida como cautelar si fue promovida después de su retiro de la institución policial y con ella no se puede disponer la reincorporación al cargo, ya que lo impide el reglamento de la acción de tutela y, dentro del sistema de acciones legales propias de la defensa de la juridicidad y de la constitucionalidad, entre ellos los principios y derechos invocados por el solicitante, está prevista la de nulidad y restablecimiento del derecho.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-520.

Consejero Ponente: doctor *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Acción de Tutela.

Actor: Jaime Arlex Díaz Henao.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993).

El Consejo de Estado decide la impugnación de Jaime Arlex Díaz Henao contra la sentencia del 24 de noviembre de 1992, con la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia le rechazó la

protección de tutela que había pedido respecto de una actuación disciplinaria de la Dirección General de la Policía Nacional.

En ejercicio de la acción constitucional consagrada en el artículo 86 e invocando el artículo 29 de la misma obra, el solicitante con escrito presentado el 18 de noviembre de 1992, pretende la declaración de la nulidad de una averiguación disciplinaria que se le adelantó por la Policía Nacional, a la cual prestaba sus servicios como Suboficial Comandante del Centro de Atención Inmediata número 58, de Envigado, Antioquia, según queja de Juan Esteban Cock Vélez retenido en las instalaciones de un establecimiento comercial del lugar, por un vicio procesal que hace residir en la falta de posesión del funcionario investigador, así como la falta de credibilidad en el quejoso ya que suministró una dirección inexistente, con demostración de mala fe desde el momento de formular la queja.

Por ello estima que se lesionó el debido proceso contrariando lo normado por el artículo 94 del Decreto 100 de enero 11 de 1989, como para obtener que se ordene a la entidad policiva declare la nulidad de la investigación disciplinaria y disponga su reincorporación en el cargo y lugar donde había venido laborando (fl. 107).

De los documentos aportados con el escrito petitorio se desprende que la investigación disciplinaria número 0479, seguida contra el accionante y otros agentes, en su primera instancia feneció con la providencia del 29 de septiembre de 1991, solicitando en cuanto a él la separación en forma absoluta de la institución y con nota de mala conducta, por haberle hallado responsable de infringir el Decreto 100 de 1989 en su artículo 121, numerales 1º, 12, 19 y 53, hechos ocurridos el 29 de noviembre de 1989 (fl. 95), que fue recurrida en reposición el 17 de enero de 1992 (fl. 96) y apelada el 8 de abril del mismo año (fl. 100). y que la determinación de la segunda instancia le fue notificada personalmente y por escrito del 29 de octubre de 1992 (fl. 104).

La sentencia que se estudia sobre el presupuesto de la subsidiaridad de la acción de tutela, según el cual no procede cuando se tienen a disposición otros medios de defensa judicial de los derechos constitucionales a menos que se intente como mecanismo transitorio en prevención de perjuicio irremediable, sostiene que el libelista estaba facultado para ejercer su defensa mediante la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., que al parecer no intentó y que no puede ser suplicada a través de una acción de tutela y por eso denegó lo pedido (fls. 109-111).

Impugnada por telegrama la sentencia anterior y sin exponer las razones de su disentimiento, ha llegado para su decisión de segunda instancia, a lo cual se procede según las siguientes,

## CONSIDERACIONES

No obstante el amplísimo propósito tuitivo de los derechos fundamentales del cual hace gala la Carta Política de 1991, la Acción de Tutela, instituida por su artículo 86, ha sido reglada por el propio constituyente delegado y por el Ejecutivo cuando facultado extraordinaria y especialmente para ello, expidió el Decreto 2591 de 1991 como su reglamento, generándose limitaciones para su concesión.

Según aquellas previsiones la acción no procede de ordinario sino a falta de otros medios de defensa judicial y por excepción cuando es pertinente la prevención de un perjuicio irremediable, respecto de una actuación de autoridad pública o de particular en los casos constitucionalmente indicados que pueda generar a la persona un perjuicio de esas características. Las otras limitaciones de orden reglamentario contemplan la existencia del otro medio defensivo y la veda para obtener, por esta vía de la acción de tutela, reincorporaciones a un empleo (literal a) del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 306 de 1992).

Aunque para el reglamento de la acción de tutela es indiferente en materia de los actos administrativos, tanto el ejercicio de los recursos de la denominada vía gubernativa, como de las acciones contenciosas ante la jurisdicción competente, a través de la acción de tutela, que por voluntad del propio constituyente no es apropiada para ejercer el control jurisdiccional de las actuaciones administrativas ni para fungir como instancia adicional, no pueden lograrse declaraciones jurisdiccionales como las de las características invocadas esta vez, salvo que se trate del ejercicio cautelar de la acción de tutela.

Ontológicamente se exige que la actuación esté en curso, única manera de prevenir y evitar un daño irremediable. Por definición, la acción de tutela no es principal y no es medio, en este evento, más idóneo para lograr ese imperio y respeto porque existe expresa limitación de carácter reglamentario.

Cuando la acción que motiva estas reflexiones se intentó, el solicitante ya había soportado en sus alegaciones de instancia en el proceso disciplinario. su defensa mediante los mismos argumentos, los cuales procede a replantear ahora como en una especie de instancia jurisdiccional adicional, a todas luces improcedente. La tutela no puede ser entendida como cautela si fue promovida después de su retiro de la institución policial y con ella no se puede disponer la reincorporación al cargo, ya que lo impide el reglamento de la acción de tutela y, dentro del sistema de acciones legales propias de la defensa de la juridicidad y de la constitucionalidad, entre ellos los principios y derechos invocados por el solicitante, está prevista la conocida dentro del derecho público como de nulidad y restablecimiento del derecho, según el artículo 85 del C.C.A., cuyos fundamentos están íntimamente ligados al respeto del orden jurídico básico y derivado de la Constitución en las expresiones del concepto de violación enumerados por el artículo 84 *ejusdem.*

De todo lo cual se concluye que la sentencia impugnada fue acertada, porque con la acción de tutela no pueden evadirse los efectos derivados de la inactividad del presunto lesionado, pues ella se dirige a sancionar las arbitrariedades de la autoridad pública y en muy señalados eventos las de los particulares (86 *in fine* C.N. y artículo 42, Decreto 2591 de 1991).

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

**FALLA:**

Confírmase la sentencia impugnada.

Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

El anterior proyecto lo estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el día 9 de febrero de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancurt Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Miguel*

*González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

**DERECHO DE ASOCIACION/ASOCIACION DE EMPLEADOS PUBLICOS/DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA/ NORMA CONSTITUCIONAL-Desarrollo Legal**

***El derecho de asociación es fundamental y, como los demás derechos que tengan ese carácter, es tutelable. Pero, pese a ésto, y por mandato del artículo 85 de la Constitución, no es de aplicación inmediata porque su naturaleza no permite, en principio, su aplicación por fuera del desarrollo legal que haya sufrido. Si bien es cierto el derecho de asociación ganó en extensión -en el nuevo marco Constitucional- hasta la fecha no se ha dictado el nuevo estatuto que desarrolle los artículos 38 y 39 de la Carta. En este orden de ideas, por no estar regulado el sistema de permisos propio de los miembros y representantes de las asociaciones de empleados públicos, no será procedente la protección tutelar pedida. Se entiende mejor la negativa si se tiene en cuenta que el régimen de permisos vigente para los sindicatos de trabajadores (norma de excepción) no puede aplicarse en forma extensiva o analógica a las asociaciones de empleados; este aspecto deberá contemplarse en futuros desarrollos legales.***

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo.

Ref.: Expediente número AC-514.

Consejero Ponente: *Carlos Betancur Jaramillo.*

Actor: Asociación de Empleados de Empresas Públicas de Medellín "Asempúblicas".

Santafé de Bogotá, D. C., febrero once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).

TUTELAS

Procede la sala a conocer en grado de impugnación la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 27 de noviembre de 1992, mediante la cual se denegó la tutela propuesta por la Asociación de Empleados de las Empresas Públicas de Medellín "Asempúblicas".

El representante legal del citado organismo alega que con base en los artículos 38 y 39 de la Constitución, la entidad pública citada debe permitir el ejercicio del derecho de asociación, "concediendo los permisos sindicales que se requieran para desarrollar las actividades propias de él".

Con base en dicho enunciado, el organismo sindical solicita conceder:

"1. Permiso a los miembros de la Junta Directiva de la Asociación de Empleados de las Empresas Públicas, para que puedan ejercer las funciones para las cuales fueron elegidos en la Asamblea General de Afiliados".

"2. Permiso a los afiliados, cuando existan actividades programadas por la Asociación tendientes a ejercer tal derecho".

En los hechos, insiste la parte accionante, que las Empresas han tenido la política constante de no otorgar permisos a los diferentes afiliados de la Asociación para participar en las actividades enunciadas; y que gracias a la Nueva Constitución esa política no puede mantenerse.

El Tribunal para tomar la decisión denegatoria, sostuvo:

"1. Como se ha visto, el señor Augusto Celis es el Presidente de la Asociación de Empleados de las Empresas Públicas de Medellín y pretende que se 'oblige a...' dicha entidad a conceder permiso a los miembros de esa Asociación, para que les sea posible cumplir sus funciones de tales.

"2. Como es sabido, el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que 'las relaciones de Derecho Individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código sino por los

estatutos especiales que posteriormente se dicten'. No son,pues, aplicables a los empleados públicos y, desde luego, a los miembros de las asociaciones que ellos conformen, las disposiciones laborales relativas a fuero sindical, elección de juntas directivas, permisos, etc.

"3. Bien conocida es, además, la norma según la cual las agrupaciones de empleados públicos sólo pueden elevar peticiones respetuosas a sus superiores, esto es, no les es dado presentar pliegos de peticiones ni declarar la huelga.

"4. No existe ninguna disposición legal que confiera a los integrantes de las citadas asociaciones, el derecho de pedir y obtener los permisos necesarios para llevar a cabo el cometido que les fue confiado, lo que se explica, en parte, por lo limitado de su radio de acción. Los artículos 38 y 39 de la ley suprema establecen, en efecto, el derecho de libre asociación y reconocen a los representantes sindicales 'el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su misión'. Lo relativo al fuero y las demás garantías de los dirigentes sindicales está regulado por los Códigos Laboral y de Procedimiento vigentes y, obviamente, podrá ser objeto de un trato distinto en las leyes que se dicten con posterioridad. Es posible, igualmente, que el legislador prescriba nuevas normas sobre el régimen de los empleados públicos y los derechos y las obligaciones de los entes directivos correspondientes. Pero lo claro hasta ahora es que ni la Constitución ni la ley obligan a los funcionarios nominadores: gobernadores, alcaldes, gerentes o directores, etc. a conceder los permisos que reclama el señor César Augusto Celis.

"5. Que la legislación vigente no instituye el derecho de las asociaciones de empleados a pedir permisos o comisiones, lo corrobora el siguiente párrafo de la providencia proferida por el Consejo de Estado el 25 de enero de 1989: 'Conviene recordar, finalmente, que la legislación no contempla la posibilidad de conferir comisión a un empleado público para atender funciones sindicales y que, al contrario, es enfática en prohibirla para ejercer funciones que no sean propias de la administración pública', según declara el artículo 22 del Decreto-ley 2400 de 1968".

"6. Así, pues, no es posible compeler al Gerente General de las Empresas Públicas a que reconozca un derecho inexistente".

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

En el escrito de impugnación la parte interesada critica la decisión del *a quo* con el argumento de que hoy, frente a la nueva carta, no puede hacerse la distinción entre trabajadores públicos y funcionarios para efectos del derecho de asociación y sus alcances.

Alega, además, que no es válido el argumento de que aún no se ha dictado norma legal que autorice tales permisos para los funcionarios asociados, porque según un principio general de derecho "lo que no está prohibido está permitido".

Para la Sala, le asiste la razón al tribunal y su providencia deberá confirmarse, por las siguientes razones:

1. El derecho de asociación, regulado en los artículos 38 y 39 de la nueva carta, es ciertamente fundamental y, como los demás derechos que tengan ese carácter, es tutelable. Pero, pese a ésto, y por mandato del artículo 85 de ésta, no es de aplicación inmediata porque su naturaleza no permite, en principio, su aplicación por fuera del desarrollo legal que haya sufrido.

En otras palabras, no quiere decir lo anterior que no sea tutelable, sino que lo es, pero sólo en los términos y en la medida que lo haya regulado la ley.

2. Durante el régimen de la constitución anterior y con sujeción a los desarrollos legales vigentes, las asociaciones de empleados o funcionarios públicos ejercen derechos sindicales bastante restringidos, como que únicamente pueden elevar peticiones respetuosas a sus superiores y no les es dado presentar pliegos de peticiones ni declarar la huelga. Derechos que sí se reconocen a los organismos sindicales de trabajadores, bien en la ley o en las convenciones colectivas que hubieran suscrito.

3. Si bien es cierto, el derecho de asociación ganó en extensión; hasta la fecha no se ha dictado el nuevo estatuto que desarrolle los artículos 38 y 39 de la carta. En tales condiciones y mientras el legislador no se pronuncie, el derecho de asociación de trabajadores y funcionarios seguirá sujeto el régimen anterior vigente para cada uno. Se hace esta afirmación en cuanto no pugnen con la nueva constitución.

4. En este orden de ideas y por no estar regulado el sistema de permisos propio de los miembros y representantes de las asociaciones de empleados públicos, no será procedente la protección tutelar pedida.

Se entiende mejor la negativa si se tiene en cuenta que el régimen de permisos vigentes para los sindicatos de trabajadores (norma de excepción), no puede aplicarse en forma extensiva o analógica a las asociaciones de empleados.

Este aspecto deberá contemplarse en futuros desarrollos legales, en los cuales se precisen las garantías necesarias para el cumplimiento de la gestión como representantes de la respectiva asociación.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de 27 de noviembre de 1992 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este proveído al tribunal mencionado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión de fecha 10 de febrero de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente.

*Carlos Betancur Jaramillo, Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* ausente, *Jaime Abella Zárate, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Mirén de la Lombana de Magyaroff (Salvo el Voto), Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora,( con Salvamento de Voto) Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA NATURAL/ PERSONA JURIDICA**

**(Salvamento de Voto)**

***La acción de tutela sólo puede referirse a los derechos de la persona humana y, por lo mismo, no pretende defender derechos de personas colectivas. En el presente caso, se solicita tutelar un derecho de una asociación. Considero que quienes pueden ejercitar la acción son las personas humanas que se consideran afectadas o amenazadas en sus derechos fundamentales por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares (en los casos señalados en las normas); sólo en tales circunstancias es posible realizar el estudio correspondiente lo que no sucedió en el presente caso.***

Salvamento de voto de la Consejera Mirén de la Lombana de Magyaroff.

Ref.: Expediente número AC-514.

Con el mayor respeto me permito salvar el voto a la decisión mayoritaria adoptada en la providencia que antecede por las siguientes razones:

El artículo 86 de la C.N. establece que: "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

De lo anterior se deduce claramente, y así lo ha sostenido la Sala, que la acción sólo puede referirse a los derechos de la persona humana y, por lo mismo, no pretende defender derechos de personas colectivas.

En el presente caso se solicita tutelar un derecho de una asociación: Considero que quienes pueden ejercitar la acción son las personas humanas que se consideran afectadas o amenazadas en sus derechos fundamentales por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares (en los casos señalados en las normas), sólo en tales circunstancias es posible realizar el estudio correspondiente lo que no sucedió en el presente caso, en el que en lugar de analizar si debía concederse o no la tutela, debió declararse la improcedencia de la acción.

De los señores Consejeros,

*Mirén de la Lombana de Magyaroff.*

Fecha *ut supra*

## ACCION DE TUTELA-Titularidad/PERSONA JURIDICA
## (Salvamento de Voto)

***Aunque comparto los interesantes planeamientos de la providencia aprobada por la mayoría de la Sala en cuanto a las garantías de que deben disfrutar los Sindicatos de Empleados Públicos para el ejercicio de sus funciones, considero que en el presente caso ha debido rechazarse la acción de tutela por improcedente en virtud de haber sido incoada por una persona jurídica, respecto de las cuales ha sostenido reiteradamente la Corporación que no son titulares de derechos fundamentales.***

Salvamento de voto del Consejero doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora a la sentencia proferida en el proceso número AC-514.

Ref.: Expediente número AC-514.

Asuntos Constitucionales.

Actora: Asociación de Empleados de Empresas Públicas de Medellín "Asempúblicas".

Santafé de Bogotá, D. C., febrero dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el respeto debido a la decisión mayoritaria de la Sala procedo a consignar la razón que me llevó a disentir de la tesis mayoritaria en este asunto, así:

Aunque comparto los interesantes planteamientos de la Providencia, aprobada por la mayoría de la Sala en cuanto a las garantías de que deben disfrutar los Sindicatos de Empleados Públicos para el ejercicio de sus funciones, considero que en el presente caso ha debido rechazarse la acción de tutela por improcedente en virtud de haber sido incoada por una persona

jurídica, respecto de las cuales ha sostenido reiteradamente la Corporación que no son titulares de derechos fundamentales.

Con toda atención,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/RECURSO DE INSISTENCIA/DOCUMENTO RESERVADO/SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**

***Sólo se configura el silencio administrativo positivo respecto de documentos que no estén amparados por reserva constitucional o legal. Como en el caso que se estudia, la entidad alega que se trata de documentos reservados, lo procedente era que los peticionarios presentaran recurso de insistencia, para que el Tribunal Administrativo correspondiente resolviera si se podían o no consultar.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-511.

Consejera Ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*

Acción de Tutela.

Actores: Jaime Enrique Ospina y otro.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Por haber sido negado el proyecto presentado por el doctor Guillermo Chahín Lizcano, decide la Sala con ponencia de la Magistrada Clara Forero de Castro la impugnación formulada contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 27 de noviembre de 1992, en la acción de tutela de la referencia.

**DEMANDA**

Solicitan los ciudadanos Jaime Enrique Ospina Hoyos y José Gabriel Restrepo García, en ejercicio de la acción de tutela, que se les garantice el "uso de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 15 y 23 de la Constitución Nacional, y que

respectivamente, se refieren al derecho a la intimidad personal y familiar y a su buen nombre y al derecho de petición".

Peticiones que se concretan en el permiso para conocer, actualizar y rectificar, la información personal y laboral que de los accionantes reposa en las hojas de vida que se hallan en las dependencias del Banco Cafetero en Medellín. Además solicitan la expedición de copias de los mencionados documentos, así como sanción a los funcionarios que debían atender la petición y condena a la entidad a indemnizar los perjuicios causados.

## FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* atendió favorablemente la petición de tutela en cuanto al derecho de petición de información y expedición de copias y denegó las demás súplicas planteadas. Decisión que fundamenta como a continuación se sintetiza.

En el caso del señor José Gabriel Restrepo García el *a quo* considera que aunque el Banco respondió, lo hizo tardíamente y quebrantando el principio de publicidad al someter a reserva los documentos de la historia laboral de un trabajador sin expresar el fundamento legal que sirva de apoyo a esa decisión.

Respecto del ciudadano Jaime Enrique Ospina Hoyos considera que la petición reúne los requisitos del artículo 5º del C.C.A. y por ello la entidad demandada se encontraba obligada a darle respuesta dentro del término consagrado en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985; como no lo hizo, ocurrió el fenómeno del silencio administrativo positivo en favor del peticionario.

En cuanto a las demás súplicas, no se accede por no ser la tutela el camino procesal y no tener el Tribunal competencia para sancionar a los funcionarios de la entidad demandada.

## LA IMPUGNACION

La entidad demandada por intermedio de su apoderado general pretende se revoque la decisión que concedió la tutela, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

- Los accionantes disponían de otros mecanismos para hacer valer los derechos que creían vulnerados, bien ante los superiores

jerárquicos, o ante el Ministerio de Trabajo, además de corresponder esta clase de reclamaciones a la justicia ordinaria.

- El Banco Cafetero tiene reglamentado todo lo relacionado con el derecho de petición mediante Resolución número 17 de 27 de agosto de 1984.

- El caso *sub lite* no está referido a la petición de copias de documentos públicos, pues los referidos son documentos privados que hacen relación a la Administración de personal del Banco.

- Finalmente no es lógico para la demandada que los accionantes expresen no conocer los documentos que reposan en sus hojas de vida, pues de todos ellos han sido notificados y están suficientemente enterados.

## CONSIDERACIONES

Los accionantes en tutela elevaron peticiones al Banco Cafetero, oficina regional de Antioquia, así:

El señor José Gabriel Restrepo García se dirigió al Subgerente Jurídico del Banco Cafetero de Medellín, el 6 de mayo de 1992, para solicitarle que a su cargo, le hiciera llegar copia de toda la información que reposa en la carpeta de su hoja de vida, como exempleado de esa Institución.

El señor Jorge Enrique Ospina Hoyos se dirigió al Jefe Administrativo II del Banco Cafetero, regional Antioquia, el 28 de agosto de 1992, para pedirle se le dejara consultar, en compañía de un funcionario del Departamento de Personal, la carpeta de su hoja de vida, a fin de verificar todas las sanciones, llamadas de atención y anotaciones que en ella figuraran.

El señor José Gabriel Restrepo García recibió respuesta el 4 de agosto de 1992, indicándole que su solicitud no podía ser atendida por cuanto los documentos obrantes en la carpeta de su hoja de vida constituyen información confidencial del Banco.

El señor Jaime Enrique Ospina Hoyos no recibió ninguna respuesta.

Para oponerse al fallo del Tribunal que ordenó poner a disposición de los accionantes en tutela los documentos por ellos solicitados, la entidad aduce el carácter de privados que tienen, y menciona el reglamento que expidió de conformidad con lo ordenado por el artículo 32 del C.C.A. para el trámite interno de las peticiones.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 del C.C.A., toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas y a que se les expida copia de los mismos, siempre que no tengan carácter reservado, conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

Para los efectos previstos en este artículo, el 14 de la Ley 57 de 1985, indica cuáles deben considerarse oficinas públicas y en su enumeración aparecen las de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las Sociedades de Economía Mixta en las cuales la participación oficial sea superior al 50% de su capital social.

De esta suerte, no se hace necesario determinar si los documentos solicitados por los accionantes, son públicos o privados, puesto que al reposar en las oficinas de una empresa industrial y comercial del Estado, como lo es el Banco Cafetero, en principio pueden ser consultados, a menos de tener carácter reservado. Es decir, que lo importante es saber si los que contiene la carpeta de las hojas de vida, lo tienen o no.

Ciertamente, tanto en el caso del señor José Gabriel Restrepo García, como en el del señor Jaime Enrique Ospina Hoyos, lo solicitado se refería a informaciones obrantes en su hoja de vida como exfuncionarios del Banco.

En la respuesta dada al señor José Gabriel Restrepo se le dijo que tales documentos constituían información confidencial del Banco y por tanto eran reservados.

Siendo ello así, no podía configurarse el silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 22 del C.C.A., porque tratándose de esta clase de documentos, por el sólo hecho del transcurso de los 10 días sin respuesta de la entidad, no pierden su carácter de reservados y por tanto no pueden ser consultados libremente. Interpretando correctamente el artículo 22 citado, debe concluirse que sólo se configura el silencio administrativo positivo respecto de documentos que no estén amparados por reserva constitucional o legal.

Como en el caso que se estudia, la entidad alega que se trata de documentos reservados, lo procedente era que los peticionarios presentaran recurso de insistencia, para que el Tribunal Administrativo correspondiente resolviera si se podían o no consultar.

Es decir, que los accionantes tenían un medio judicial para obtener la satisfacción de sus pretensiones, distinto de la tutela, que en este caso no es idónea para proteger el derecho de petición, pues al no poderse hacer un juzgamiento, resulta imposible determinar a través de este procedimiento breve y sumario, si existe o no la reserva constitucional o legal alegada por la entidad.

De acuerdo con la ley, es a los Tribunales Administrativos a los que se les ha dado competencia para dilucidar este punto.

Por las anteriores razones, y aún cuando la consulta de los documentos ya se cumplió, según lo informa la parte impugnadora (fl. 35), la Sala deberá revocar la providencia impugnada.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia de 27 de noviembre de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para resolver la tutela interpuesta por los señores José Gabriel Restrepo García y Jaime Enrique Ospina Hoyos.

En su lugar, recházase por improcedente la tutela impetrada.

Reconócese personería al doctor José Alveiro Cañaveral Bedoya para actuar como apoderado del Banco Cafetero.

Ejecutoriada esta providencia, dentro de los diez días siguientes envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo pertinente.

Envíese copia de este fallo al Tribunal Administrativo de Antioquia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha 16 de febrero de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. Salvó voto.

*Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo* , ausente, *Mirén de la L. de Magyaroff (Salvó el Voto), Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez* , ausente, *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía (Salvó el Voto), Alvaro Lecompte Luna (Salvó el Voto), Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos A. Orjuela Góngora (Con Salvamento de Voto), Libardo Rodríguez Rodríguez (Con Aclaración de Voto), Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos,* ausente, *Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño* , ausente,*Diego Younes Moreno,* aclaró voto.

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría. *El salvamento de voto del doctor Guillermo Chahín Lizcano es el mismo suscrito con ocasiones anteriores, relacionado con la providencia de la acción de tutela frente al derecho de petición. A este salvamento de voto adhiere la doctora Mirén de la Lombana de Magyaroff. De otro lado, la aclaración de voto del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez a la cual adhiere el*

*doctor Diego Younes Moreno, se reduce a lo siguiente: "La aclaración de voto del suscrito consejero respecto del fallo producido en el proceso de la referencia consiste en que si bien comparte los términos de la parte resolutiva, considera que la situación de los dos accionantes era diferente y, por consiguiente, las razones para negarles la tutela debían ser consecuentes con cada uno de los casos por separado, como lo expresa en su salvamento de voto el Consejero doctor Alvaro Lecompte Luna, a cuyas reflexiones me remito".*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Inexistencia/RECURSO DE INEXISTENCIA-Improcedencia**

**(Salvamento de Voto)**

***Disiento en cuanto a que los accionantes de la tutela tenían un medio de defensa judicial distinto de la tutela, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante los Tribunales Administrativos, por cuanto la inexistencia ante estas Corporaciones sólo opera cuando la administración le da respuesta al interesado en forma oportuna, negándole lo pedido, pues si dicha respuesta no se dio en el término legal, la solución que da el lagislador es la configuración del silencio administrativo positivo.***

Salvamento de voto del doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

Ref.: Expediente número AC-511.

Consejera Ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*

Acción de Tutela.

Actores: Jaime Enrique Ospina Hoyos y otro.

Con toda consideración por la opinión plasmada en la providencia proferida en este expediente al resolver la impugnación propuesta, me permito manifestar mi conformidad con ella, en cuanto a que el silencio de la Administración, no puede producir el silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, cuando se trate de documentos que conforme a la Constitución o a la ley, tienen el carácter de reservados, pues de lo contrario, la simple negligencia de un empleado público en dar respuesta oportuna al interesado en consultar esos documentos secretos, podría traerle graves perjuicios a la seguridad de la Nación, en ciertos casos.

Disiento de la opinión allí consagrada, en cuanto a que los accionantes de la tutela tenían un medio judicial distinto de la tutela, para obtener la satisfacción de sus pretensiones ante los Tribunales Administrativos, por cuanto la insistencia ante estas Corporaciones sólo opera cuando la administración le da respuesta al interesado en forma oportuna, negándole lo pedido (arts. 25 y 21, Ley 57 de 1985), pues si dicha respuesta no se dio en el término legal, la solución que da el legislador es la configuración del silencio administrativo positivo.

Si los interesados en esta tutela recurrieran al Tribunal Administrativo, haciendo uso de lo autorizado por el artículo 21 *ibidem,* perfectamente dicha Corporación podría declararse incompetente para conocer de ese asunto, por no configurarse la situación fáctica señalada en las normas mencionadas.

*Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

Santafé de Bogotá, D. C., febrero 19 de 1993.

Nota de Relatoría. *A este salvamento se adhiere el doctor Carmelo Martínez Conn.*

## DERECHO DE PETICION
### (Salvamento de Voto)

***Lo referente a cada uno de los actores descansa en situaciones fácticas diferentes. Esas dos situaciones fácticas diferentes tienen consecuencias jurídicas también diferentes. En el primer caso, es obvio que el derecho de petición no fue vulnerado, pues si bien al tenor de la segunda de las normatividades mencionadas, la carencia de respuesta en el lapso indicado da a entender que la respectiva solicitud ha sido aceptada; ese silencio administrativo ficto ha sido instituido en favor del administrado, no porque supla el deber de la autoridad de dar respuesta, sin importar el sentido de ésta; por ende, si el interesado no hizo producir, legalmente hablando, ninguna consecuencia a dicho silencio y más tarde se dio respuesta real, no puede sostenerse, en opinión del suscrito, que el derecho de petición haya sido vulnerado por omisión. En cambio, en el segundo caso, no hubo respuesta alguna, y en ese caso, por lo menos formalmente, hubo quebranto del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución, igual que en el artículo 45 de la antigua.***

Salvamento de voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna en el proveído de diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Radicado número AC-511.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actores: Jaime Enrique Ospina Hoyos y José Restrepo García.

Respetuosamente expresa el suscrito su desacuerdo con algunas de las tesis sentadas en la parte motiva del fallo aludido arriba, no obstante comulgar con la conclusión, es decir, con la revocatoria de la sentencia impugnada y el rechazo de la tutela por improcedente. En efecto:

1º. Lo referente a cada uno de los actores descansa en situaciones fácticas diferentes, pues mientras el señor José Gabriel Restrepo García sí recibió respuesta aunque de manera extemporánea (la petición fue formulada el 6 de mayo de 1992 y la contestación negativa, alegando la reserva, tuvo lugar el 4 de agosto del mismo año, más allá del plazo de 10 días que señalan los artículos 22 del C.C.A. y el 25 de la Ley 57 de 1985), el señor Jorge Enrique Ospina Hoyos no la obtuvo.

2º. Esas dos situaciones fácticas diferentes tienen consecuencias jurídicas también diferentes. En el primer caso, es obvio que el derecho de petición no fue vulnerado, pues si bien al tenor de la segunda de las normatividades mencionadas, la carencia de respuesta en el lapso indicado da a entender que la respectiva solicitud ha sido aceptada; ese silencio administrativo afirmativo ficto ha sido instituido en favor del administrado, no porque supla el deber de la autoridad de dar respuesta, sin importar el sentido de ésta; por ende, si el interesado no hizo producir, legalmente hablando, ninguna consecuencia a dicho silencio y más tarde se dio respuesta real, no puede sostenerse, en opinión del suscrito, que el derecho de petición haya sido vulnerado por omisión. En cambio, en el segundo caso, no hubo respuesta alguna, y en ese caso, por lo menos formalmente, hubo quebranto del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución. Igual que en el artículo 45 de la antigua.

3º. Era suficiente, pues, respecto al señor Restrepo García, decir que no hubo vulneración o quebranto al derecho de petición y que, en cuanto a él, era de denegarse el amparo demandado.

4º. Y en cuanto atañe al señor Ospina Hoyos, está de acuerdo el suscrito con lo expresado por la ilustrada mayoría de la Sala en que respecto a él no podía configurarse el silencio administrativo positivo de que trata los artículos 22 del C.C.A. -y 25 de la Ley 57 de 1985- porque tratándose de documentos reservados, por el

sólo hecho del transcurso de los diez (10) días sin respuesta de la entidad pública, no pierden su carácter de reservados y, por tanto, no pueden ser consultados libremente. Y como éste es de carácter de los documentos que se solicita consultar por los demandantes, la conclusión denegatoria de la tutela, se impone.

5º. Con las otras consideraciones que están expuestas en la parte motiva de la sentencia en comento, está en perfecta buena inteligencia el suscrito.

Muy cordialmente,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha *ut supra.*

Nota de Relatoría. *A este salvamento se adhiere el doctor Carmelo Martínez Conn.*

## DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/ DERECHO DE PETICION

### (Salvamento de Voto)

***El derecho de información no es otra cosa que una especie del género "derecho de petición", y por tanto, debe considerarse como amparado por el artículo 23 de la Carta Constitucional, por lo cual tiene el carácter de fundamental. La circunstancia de que la Constitución del 91 haga una mención específica al mismo en su artículo 74, no le cambia esa naturaleza.***

Salvamento de voto del Consejero Carlos Orjuela Góngora en la sentencia dictada el 17 de febrero de 1993 en el proceso AC-511.

Actores: Jaime Enrique Ospina Hoyos y otro.

Asuntos Constitucionales.

Con las debidas consideraciones por la tesis mayoritaria sobre el particular, me permito manifestar que disiento en cuanto al enfoque que se le dio en la sentencia proferida en este asunto, al derecho de información.

En efecto, el artículo 17 del C.C.A. consagra que el derecho de petición "incluye el de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de los documentos, en los términos que contempla este capítulo".

En concordancia con lo anterior, es evidente que el derecho de información no es otra cosa que una especie del género "derecho de petición", y por tanto, debe considerarse como amparado por el artículo 23 de la Carta Constitucional, por lo cual

tiene el carácter de fundamental. La circunstancia de que la Constitución del 91 haga una mención específica al mismo en su artículo 74, no le cambia esa naturaleza.

Por consiguiente, en los casos en que se reclama la expedición de copias de documentos o actuaciones de la administración, pueden darse las siguientes situaciones:

a) Que se trate de documentos reservados, en cuyo caso es necesario que así se lo informe al particular;

b) Que no sean documentos reservados, caso en el cual debe contestarle y expedirle las copias solicitadas;

c) Que no obstante que los documentos no sean reservados, no le conteste, de donde podría surgir el silencio administrativo positivo y la obligación de expedirle copias.

Sin embargo, en este último evento ese silencio positivo no puede concretarse -a mi modo de ver-, en que deba adelantar un proceso ejecutivo por obligación de hacer, como se ha sostenido por algunos ilustres Consejeros, sino en que el juez de la acción de tutela ordene que se le entregue copia de los documentos en los términos señalados en el Decreto 2591 de 1991.

En esta forma, dejo explicado mi disentimiento respecto del fallo en cuestión.

Atentamente,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

**HABEAS DATA/DAÑO CONSUMADO**

*Los hechos cuestionados por el accionante en tutela ya fueron consumados, se ejecutaron y agotaron cronológicamente y en tales condiciones, luego de ser enviadas las comunicaciones a las distintas entidades bancarias, la acción de tutela no resultaba la más apropiada para defensa de los supuestos derechos vulnerados, ni era la pertinente para impedir o hacer cesar los eventuales efectos perjudiciales.*

**DERECHO A LA HONRA**

*Dadas las circunstancias mismas en que se desarrollaron hechos, el derecho a la honra del accionante no fue vulnerado. La Directora de la Asociación Bancaria puso en conocimiento el informe del asesor jurídico, de contenido profesional, con referencias personales de carácter subjetivo, enfático si se quiere en cuestionar la actividad profesional, con algunas expresiones indelicadas, pero que en ningún momento fueron concebidas para hacerlas de público conocimiento, con el objeto de menguar la honra del accionante, pues de haber sido así, no se hubiera acudido a la forma "confidencial" utilizada en el sistema bancario.*

**ACCION DE TUTELA-Vigencia/TRANSITO CONSTITUCIONAL**

*La acción de tutela en el derecho colombiano comenzó a regir a partir del 7 de julio de 1991 y por esta razón sólo cobra vigencia hacia el futuro, sin que puedan ampliarse sus normas a situaciones o hechos que se sucedieron con anterioridad a su vigencia, como sucede en el caso estudiado en el que las actuaciones cuestionadas se produje-*

***ron en mayo de 1989, y mayo de 1990, esto es, con anterioridad a la expedición y vigencia de la actual Constitución Política la que, por consiguiente, no alcanza a cobijar los hechos relacionados por el accionante como fundamento de la tutela.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-550.

Consejero Ponente: doctor *Daniel Suárez Hernández.*

Actor: José Joaquín Cariaciolo Carrillo.

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y tres.

Corresponde a la Sala decidir la impugnación interpuesta por el doctor José Joaquín Cariaciolo Carrillo contra el fallo de 10 de diciembre de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante el cual le negó la acción de tutela que había instaurado.

## ANTECEDENTES

El abogado José Joaquín Cariaciolo Carrillo, en escrito presentado ante el Tribunal Administrativo del Cesar el 25 de noviembre de 1992, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política solicitó que "se me conceda la tutela de mis Derechos Fundamentales vulnerados con los actos administrativos proferidos por los funcionarios anotados. Solicito se me restituyan mis derechos violados, ordenando a la Caja Agraria Industrial y Minero (sic) a la Asociación Bancaria se levante el bloqueo, ante los Bancos de Valledupar y ordenando además a la Caja Agraria Industrial y Minero (sic) que anule el acto injusto dictado por sus representantes".

Señala además el accionante en tutela que "aun cuando existe la vía de la acción de la nulidad del acto administrativo, esta solicitud es procedente, pues se utiliza como mecanismo transitorio para evitar se *siga causando un perjuicio irremediable,* circunstancia, que ruego encarecidamente se examine". (El subrayado es del texto).

Como antecedentes fácticos de la acción, relata el impugnante, que el 23 de mayo de 1983 fue vinculado a la Caja

Agraria Industrial y Minero (sic) como abogado tarifario, hasta el 3 de mayo de 1989 cuando "a raíz de fricciones personales con el Asesor Jurídico de la Entidad éste desató una persecución implacable que culminó con su retiro y consecuente sustitución de los poderes recibidos.

Como el aludido profesional consideró que se le había revocado el poder, con fundamento en el artículo 69 del C. de P. C., promovió los incidentes respectivos de regulación de honorarios que condujeron a que la Caja Agraria le pagara aproximadamente $15.000.000 por concepto de honorarios, "este hecho llenó de rencor, odio, ira y venganza de la Gerente Departamental y el Asesor Jurídico quienes entran a maquinar cómo destruirme y elaboran una *comunicación o información* de fecha 16 de mayo de 1990 en la cual consignan las expresiones más humillantes, bajas y denigrantes que se le puedan enrostrar a un ser humano, y que no se compadecen con la personalidad de quienes expidieron estos actos, ya que los tres funcionarios son abogados". Anota el accionante que la información y solicitud de "sanción o bloqueo del ejercicio de la profesión del derecho", se produjo el 16 de mayo de 1990, es decir, un año después de su desvinculación de la Caja.

Como derechos fundamentales violados, relaciona los artículos 14, 15, 16, 21, 25, 26 y 29, de la Constitución Política.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

Consideró el Tribunal Administrativo del Cesar, que como el oficio contra los intereses del accionante fue en más de un año anterior a la actual Constitución, "ésta no puede aplicarse retroactivamente". Sin embargo, razona el *a quo* en el sentido de que si se admite "en gracia de discusión, que el referido oficio pudiera sentir efectos en la actualidad, esa posibilidad está desmentida", de acuerdo con las certificaciones de los Bancos Ganadero, Central Hipotecario, Industrial Colombiano, Colombia, República, Bancoquia y Bogotá, de las cuales se infiere que o continúa el aludido profesional como abogado de alguno de tales bancos o en otros no ha prestado servicios, o su retiro se produjo con anterioridad a la comunicación referida.

De otra parte, consideró el *a quo* que de la comunicación suscrita por la Directora de Asobancaria "no se desprende ningún veto contra el actor. Sencillamente la Directora de Asobancaria difundió la comunicación cuestionada". Además, según el Departamento Jurídico de la Asociación Bancaria de Colombia, desconoció la representación de tal entidad con la firmante de la comunicación en Valledupar, para concluir que "no se ha probado cuál ha sido el perjuicio recibido por el doctor Cariaciolo Carrillo con su desvinculación de la Caja Agraria, que de ninguna manera estaba obligada a seguir contratando sus servicios", a más de que no se acreditó que por la actuación de Asobancaria, "los bancos de la ciudad hubieran prescindido de los servicios profesionales del doctor Cariaciolo Carrillo" y sí se probó que "la Asociación Bancaria de Colombia no tuvo ninguna participación en esta controversia".

## RAZONES DE LA IMPUGNACION

Para el impugnante la "finalidad del Acto Administrativo producido por la Caja Agraria Industrial y Minero y la Asociación Bancaria del Cesar" fue la de manchar su hoja de vida, desprestigiándolo como profesional y buscar que se lo sancione con un "bloqueo o inactividad".

Sostiene que el acto fue contrario a los principios y derechos fundamentales consagrados en la Carta, situación que el *a quo* pasó por alto y no examinó. Consideró violado el debido proceso porque se lo colocó "en el Banquillo de los acusados" juzgando su conducta a petición de la Caja Agraria, por parte de la Asociación Bancaria. Afirma igualmente que la Caja Agraria y la Asociación Bancaria no podían con agravios y lesiones de su patrimonio moral justificar el comportamiento seguido frente al acto impugnado. Reclama también la violación del derecho del trabajo por cuanto en el Banco Cafetero le fueron cancelados sus servicios en forma fulminante y en el Banco Ganadero y Central Hipotecario "tácitamente" se le declaró inactivo por cuanto le repartían menor número de negocios que en años anteriores.

Concluye su escrito de impugnación solicitando "se revoque la providencia apelada, y en su defecto se me conceda la tutela de mis derechos fundamentales solicitados".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para la Sala la decisión impugnada deberá confirmarse, por cuanto además de las consideraciones expresadas por el Tribunal, se observa que no se dan los presupuestos constitucionales y legales para la prosperidad de la acción de tutela.

Jurisprudencialmente se ha establecido que la citada acción de tutela se consagró en el artículo 86 de la Constitución Política vigente como mecanismo procesal complementario, específico y directo para proteger en forma concreta e inmediata los derechos fundamentales, cuando sean violados o se presente amenaza de su violación.

Tiene pues, la acción de tutela, un contenido preventivo, para evitar que los derechos constitucionales fundamentales se vulneren o sean amenazados, y para que, además, el solicitante sea restituido en el goce del derecho vulnerado. Desde luego, conforme a las disposiciones constitucionales y legales, el ejercicio de esta acción se encuentra condicionado a la ausencia de otro medio judicial de protección, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Observa la Sala cómo los hechos cuestionados por el accionante en tutela ya fueron consumados, se ajecutaron y agotaron cronológicamente y en tales condiciones, luego de ser enviadas las comunicaciones a las distintas entidades bancarias, la acción de tutela no resultaba la más apropiada para defensa de los supuestos derechos vulnerados, ni era la pertinente para impedir o hacer cesar los eventuales efectos perjudiciales que el accionante atribuye en su escrito introductorio a las referidas comunicaciones.

De otra parte cabe señalar cómo la acción de tutela en el derecho colombiano comenzó a regir a partir del 7 de julio de 1991 y por esta razón sólo cobra vigencia hacia el futuro, sin que puedan aplicarse sus normas a situaciones o hechos que se sucedieron con anterioridad a su vigencia, como sucede en el caso estudiado en el que las actuaciones cuestionadas se produjeron en mayo de 1989, y mayo de 1990, esto es, con anterioridad a la expedición y vigencia de la actual Constitución Política la que,

por consiguiente, no alcanza a cobijar los hechos relacionados por el accionante como fundamento de la tutela.

Con relación a los artículos 14, 15, 16, 21, 25, 26 y 29 de la Carta, los que se relacionan como derechos fundamentales violados, hace la Sala las siguientes observaciones:

Con respecto al derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, previsto en el artículo 14 de la Carta, no entiende la Sala por qué lo encuentran vulnerado, cuando lo cierto es que la norma hace alusión a derechos ajenos a la situación profesional del impugnante, cuya personalidad jurídica no se ha afectado.

Con relación al derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta, tampoco se encuentra violado ni por la Caja Agraria, ni por la Asociación Bancaria. Basta conocer el oficio de 3 de diciembre de 1992, suscrito por el Departamento Jurídico de la Asociación Bancaria de Colombia, donde se advierte que dicha entidad "no ha tomado ninguna medida a favor o en contra de la comunicación de la Caja Agraria... no ha manifestado ningún juicio o valor sobre el doctor Caraciolo ni mucho menos imputaciones de carácter deshonroso". (Fl. 145). De otra parte, el derecho a la intimidad no podría resultar violado, por cuanto del contenido de las comunicaciones cuestionadas no resultan divulgados datos concernientes a la vida privada del accionante, sino de su actuación profesional, su propia naturaleza no reviste tal carácter de intimidad o privacidad.

Con respecto al derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 15 C.N.), no encuentra la Sala que haya sido vulnerado, por cuanto en ningún momento de las comunicaciones relacionadas en este diligenciamiento se ha obstaculizado el desarrollo autónomo del accionante, ni se le ha impedido su realización como persona. En cuanto a los derechos a la honra (art. 21 C.N.), al trabajo (art. 25), a escoger libremente profesión u oficio (art. 26 *ibidem)* y al debido proceso (art. 29 C.N.), estima la Sala que tales derechos no han sido quebrantados, por cuanto de la prueba recaudada no resulta acreditado que en el presente caso se haya dado una actuación administrativa o un trámite jurisdiccional dentro de los cuales pudiera configurarse la violación al debido proceso, como tampoco se estructura el desconocimiento a escoger libremente profesión u oficio, por cuanto en ningún

momento al accionante en tutela se la ha impedido alguna determinación en tal sentido, cuando de otra parte su profesión la tiene definida con anterioridad a la situación que originó su accionar en tutela.

En cuanto respecta al artículo 21 de la Carta Política, en el que se garantiza el derecho a la honra cuya violación aduce el accionista, estima la Sala que dadas las circunstancias mismas en que se desarrollaron los hechos, el derecho a la honra del accionante no fue vulnerado, si se considera que las manifestaciones hechas por el asesor jurídico de la Caja Agraria estaban destinadas como un informe de trabajo para su superior jerárquico, es decir, para la Gerente Regional de la entidad. En ningún momento el informe aludido tuvo como objetivo atentar contra el nombre profesional y personal del abogado Cariaciolo Castillo y con ese mismo criterio, la Directora de la Asociación Bancaria -Comité de Valledupar-, puso en conocimiento el informe del asesor jurídico, de contenido profesional, con referencias personales de carácter subjetivo, enfático si se quiere, en cuestionar la actividad profesional, con algunas expresiones indelicadas, pero que en ningún momento fueron concebidas para hacerlas de público conocimiento, con el objeto de menguar la honra del accionante, pues de haber sido así, no se hubiera acudido a la forma "confidencial" utilizada en el sistema bancario. De otra parte, en la comunicación remitida a los bancos, por la Directora de la Asociación Bancaria -Comité de Valledupar-, ninguna recomendación u orden se encuentra de proceder en una forma determinada contra el accionante, no se juzga, ni se condena, hasta el punto de que cada establecimiento bancario tenía plena libertad e independencia de criterio para analizar y evaluar la información recibida, y para entender el contenido del oficio. En tal sentido, pues, estima la Sala que de las comunicaciones referidas no resultó vulnerada la honra del accionante en tutela, o de otra forma, se evidenciarían en el expediente tan malos resultados. No de otra forma puede entenderse que en ninguna de las entidades bancarias de Valledupar se haya cuestionado la honra del abogado Cariaciolo Carrillo, a quien, por el contrario, las referencias procesalmente recaudadas le son favorables, hasta el punto de que el Banco Ganadero de Valledupar certifica el 8 de agosto de 1990, que el abogado accionante se vinculó desde 1982,

"distinguiéndose durante todo su ejercicio por su seriedad, honestidad e idoneidad en el cumplimiento de sus deberes profesionales" (fl. 7); según el Banco Central Hipotecario, "se ha distinguido por su seriedad, honestidad y rapidez en el cumplimiento de sus obligaciones defendiendo los intereses del Banco" (fl. 9), conceptos ratificados a los folios 11 y 12, y que relacionados con las manifestaciones del Banco de Colombia (fls. 48-49), Banco de la República (fl. 46), Banco Comercial Antioqueño (fl. 52), Banco de Bogotá, permiten deducir que la honra del accionante no resultó afectada por las comunicaciones mencionadas, porque en unos casos, su vinculación prosigue y en otros, nunca ha tenido existencia, sin que los mismos hagan la menor referencia a la circular cuestionada.

Por último, en relación con la violación del derecho al trabajo, se recuerda que el derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Carta, no se encuentra constitucionalmente regulado como de aplicación inmediata y por lo mismo no resulta defensable por la vía de tutela.

Ahora bien, con insistencia el accionante califica como actos administrativos las comunicaciones comentadas (fls. 8, 166) y sin embargo, procede contrariando las disposiciones reguladoras de la tutela, por cuanto si de actos administrativos se trataba, los mismos han podido controvertirlos por los procedimientos administrativos y jurisdiccionales que la ley ha consagrado para tal efecto. Sin embargo, dejó pasar la oportunidad legal para hacerlo y mal podría aceptársele que con el pretexto de ejercitar la acción de tutela pudiera revivir términos ya precluidos para controvertir las actuaciones que el propio impugnante califica erradamente como actos administrativos. De otra parte, resulta evidente que efectivamente disponía de otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria, entre ellos, como él mismo lo manifiesta, el proceso laboral que cursa ante un juzgado de Valledupar contra la Caja Agraria, sin contar con la eventual acción civil de responsabilidad extracontractual que en determinado momento pudiera haber ejercido.

De las consideraciones anteriormente relacionadas concluye la Sala que no hay lugar a la prosperidad de la impugnación interpuesta por el doctor Cariaciolo Carrillo.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia impugnada, esto es, la de 10 de diciembre de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro de la acción de tutela instaurada por el doctor José Joaquín Cariaciolo Carrillo.

Ejecutoriado este fallo, dentro de los diez (10) días siguientes remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y envíese copia de esta decisión al tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de fecha dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo,* ausente, *Mirén de la Lombana de M.,* aclaró el voto, *Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez,* ausente, *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo M., Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos,* ausente, *Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño,* ausente, *Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría. *La aclaración de voto de la doctora Mirén de la Lombana de Magyaroff, se reduce en lo siguiente: Con el mayor respecto me permito exponer mi discrepancia con la providencia que antecede, con cuya decisión estoy de acuerdo: Considero que si en la providencia se exponen las razones por las cuales se considera que la acción de tutela, frente a los hechos consumados, no es la procedente y se agrega que el origen de la acción se remonta en el tiempo a situaciones definidas antes de la vigencia de la actual*

*Constitución Política, no es del caso realizar estudios adicionales. En consecuencia la Sala no debió extender el examen a aspectos distintos a los señalados en el párrafo anterior, como lo hizo.*

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia/TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión**

***Cuando la tutela se dirija a proteger la vida o la integridad de quien se encuentre en condiciones de subordinación o de indefensión, debe demostrarse, siquiera sumariamente, una de dichas circunstancias; en otras palabras, si no existe subordinación o si no se halla el que aspira a ser tutelado ubicado en una coyuntura de indefensión, no será procedente la acción contra ese particular. No existe prueba alguna en autos, y no lo dice ni lo sostiene la demandante, que ella esté en grado de subalterna, ni que esté bajo dependencia según el orden jerárquico que rija en la entidad. Y tampoco la hay en lo atinente a una eventual indefensión. La ley le da otros medios más adecuados, más aptos para recabar de la autoridad pública o más concretamente, de la judicial, el amparo de los derechos que estima conculcados, como sería, por ejemplo, una acción penal o una querella policiva. La tutela, no es una vía apta para imponer al particular la obligación de guardar silencio o de rectificar los improperios que posiblemente haya dirigido a la demandante. Además, no se le daría al particular la oportunidad de defenderse para contradecir la conducta que se le atribuye.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Radicado número AC-532.

Consejero Ponente: doctor *Alvaro Lecompte Luna.*

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actora: Luz Marina López Contreras.

Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

A la Sala corresponde dilucidar la impugnación que de la providencia de 10 de diciembre de 1992, del Tribunal Administrativo del Norte de Santander, hace la señorita Luz Marina López Contreras. El fallo en cuestión rechazó por improcedente la acción de tutela incoada por ella contra el particular Germán Prada, por los agravios, insultos y atropellos de que ha sido víctima.

## I. ANTECEDENTES

1.1. El escrito de demanda, calendado a dos del mes y año referido, suscrito por la actora en su propio nombre, pide como acaba de indicarse, mediante la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, se la ampare de los agravios, insultos y atropellos que le enrostra su compañero de trabajo en la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Cúcuta-, señor Germán Prada, después de que ella rechazara los acosos sexuales a que fue sometida por él, difamación seguida de hacer gala de su condición de presidente del sindicato de la entidad y de que "tenía muchas amistades" e influencias para lograr sus propósitos.

1.2. Agrega, como objeto de la acción de tutela que incoa, que busca la garantía de los derechos fundamentales que le han sido vulnerados, como son los consagrados en los artículos 15, 21 y 25 de la Constitución, que hablan, respectivamente, de la prerrogativa que tienen todas las personas de gozar de su intimidad o fuero, tanto individual como familiar, lo mismo que a su buen nombre, a su honra, amén de que el trabajo es un derecho y una obligación social que merecen respeto.

1.3. Explica, además, que ya ella, el 30 de noviembre de ese año de 1992, se quejó de las injurias e improperios que le dirige el señor Prada ante el señor Director de la Caja, en Cúcuta, y que por último, formuló denuncia contra el señor mencionado ante la Procuraduría Departamental.

## II. DEL FALLO IMPUGNADO

2.1. El Tribunal analiza, a la luz del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, los eventos en los cuales es procedente la acción de

tutela contra particulares. Dice que, al aplicar uno de los nueve casos en que ella tiene cabida, ninguno de ellos encaja en el caso que juzga, por lo que recaba que "dista mucho de poderse predicar que con el comportamiento reprochado que se endilga al señor Prada se haya puesto en condiciones de indefensión a la citada Luz Marina" y que, "bajo tal orden conceptual debe concluir la Sala que la conducta del señor Prada no encaja en las causales de procedencia de la acción de tutela contra particulares, imponiéndose el rechazo de la misma".

## III. DE LA IMPUGNACION

3.1. La actora centra su censura a los argumentos del *a quo* afirmando que con su comportamiento, el señor Germán Prada ha infringido la causal novena del artículo 42 del mencionado Decreto 2591 de 1991, porque la vida o la integridad personal no sólo es un concepto biológico o físico, sino que va más allá, sino que hay que mirarlo como un criterio pleno de la persona humana, comprendiendo también el derecho a una existencia digna y sana, con bienes tales como la tranquilidad, la libertad, la paz, el buen nombre, la calma, todo lo cual le ha sido perturbado ante las injurias que han recaído sobre ella de parte del señor Prada.

3.2. Abona esa opinión con la que sobre el tópico expone el manual titulado "Módulo sobre la acción de tutela" que publicó la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", en cuya página 40 se lee:

> "Para aclarar mejor lo anterior, piénsese, por ejemplo, en el caso de una persona sometida a extorsión o amenazas para que lleve a cabo u omita determinada conducta, verbigracia el chantaje sexual. Este tipo de circunstancias viola el derecho a toda persona a vivir en un ambiente de calma y tranquilidad, en un ambiente de libertad. Lo que está perturbando no es el derecho a vivir individualmente en paz, sino el derecho individual a llevar una vida pacífica, tranquila, digna.
>
> "Dado que el concepto de la libertad a vivir en tranquilidad, no puede ser protegido invocando otro derecho constitucional diferente del derecho a la vida, resulta importante analizar el contenido del artículo 12 de la Constitución que establece que 'nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a

trato o penas crueles, inhumanos o degradantes'. Este artículo, de por sí muy particular, no es otra cosa que una derivación del derecho a la vida, en cuanto se refiere a la prohibición de someter a persona alguna a tratos inhumanos o degradantes, además de prohibir las torturas y la desaparición forzada".

3.3. Complementa igualmente la recurrente su pensamiento diciendo que el derecho a la vida, con todo lo que él implica, se halla consagrado en el pacto internacional de derechos civiles y políticos, adoptado por los países miembros de Naciones Unidas, en su parte III, artículos 60 y ss.

3.4. De allí, pues, que concluya la actora: "Considero que el fallo adverso se debe revocar y en su lugar, se me conceda la acción entablada y consagrada en el artículo 86 de nuestra Carta, por haberse vulnerado derechos fundamentales".

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Por regla general, la "acción de tutela" es un medio para acudir a los estrados judiciales, para recabar la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, a través de un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos se hallen vulnerados o amenazados por obra u omisión de *cualquier autoridad pública.* Sólo de un modo excepcional es posible que un particular sea sujeto pasivo de la acción referida, siempre que se encuentre, al tenor del texto constitucional que lo establece, en una de las siguientes circunstancias:

a) Que el particular preste de un servicio público, o sea que, no obstante carecer de investidura oficial que lo convierta en autoridad o en agente del Estado, lleve a cabo, de manera regular y continua, actividades que la Constitución o la ley hayan clasificado o definido como servicio público, en vista de principios o de pautas que señalen esa actividad como satisfactoria del interés de la comunidad;

b) Que el particular, con su conducta, pese a no prestar un servicio público, vaya en contra del interés colectivo de manera grave y directa;

c) Que el afectado con el obrar o con la omisión del particular, se halle, respecto a éste, en condiciones de subordinación, o

d) Que, empero no estar en situación de subordinado, el demandante esté sin defensa alguna respecto al particular demandado.

Es, por tanto, dentro de esos parámetros como debe entenderse el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el último inciso del artículo 86 de la Carta. En el evento contemplado en el numeral 9º, es decir cuando la tutela se dirija a proteger la vida o la integridad de quien se encuentre en condiciones de subordinación o de indefensión, debe demostrarse, siquiera sumariamente, una de dichas circunstancias; en otras palabras, si no existe subordinación o si no se halla el que aspira a ser tutelado ubicado en una coyuntura de indefensión, no será procedente la acción contra ese particular.

4.2. Ninguna de esas dos contingencias se da en el caso **sub judice.** No existe prueba alguna en autos, y no lo dice ni lo sostiene la demandante, que ella esté en grado de subalterna en lo que atañe al señor Prada ni que esté bajo su dependencia según el orden jerárquico que rija en la entidad. Y tampoco la hay en lo atinente a una eventual indefensión. Como bien lo dice el Tribunal, la ley le da otros medios más adecuados, más aptos para recabar de la autoridad pública o, más concretamente, de la judicial, el amparo de los derechos que estima conculcados, como sería, por ejemplo, una acción penal o una querella policiva.

4.3. Por otra parte, toda acción judicial -y la de tutela lo es por definición constitucional- persigue una proyección, una exteriorización en el mundo práctico. En el caso de *la tutela,* es "la protección inmediata de los derechos constitucionales" y es obvio que *no es una vía apta para imponer al particular la obligación de guardar silencio o de rectificar los improperios que posiblemente haya dirigido a la demandante. Además, no se le daría al particular la oportunidad de defenderse para contradecir la conducta que se le atribuye.*

4.4. La Sala, por ende, habrá de confirmar la providencia objeto de la impugnación.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia de 10 de diciembre de 1992, dictada por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander en este asunto.

Remítase copias de este fallo al tribunal de origen.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada el día 16 de febrero de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/EXTRANJEROS/DEPORTACION/DAÑO CONSUMADO**

***Los actos administrativos están protegidos por la presunción de legalidad, presunción que cobra mayor relieve en actos que son discrecionales; de tal manera que si en las motivaciones se trae como causal una actividad realizada por los actores que no corresponde a las propias de los turistas, salvo que soliciten y obtengan visa del Ministerio de Relaciones Exteriores para ejercerlas, sería necesario demostrar, en una verdadera litis que dichas actividades no están comprendidas entre las que da el literal c) del artículo 56 del Decreto 666 de 1992. La acción apta para juzgar esa clase de actos como los aquí acusados es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que define el artículo 85 del C.C.A. Aunque la tutela ha sido incoada como mecanismo transitorio, la dificultad sustancial anotada impide tenerla como tal, por haberse ya consumado el perjuicio.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Radicado número AC-542.

Consejero Ponente: doctor *Alvaro Lecompte Luna.*

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actores: Perci Alfonso Vargas Puerta y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se resuelve la impugnación que el apoderado judicial de los señores Perci Alfonso Vargas Puerta, Pedro Alonso Amaya Arguto,

Félix Marcos Amaya Arguto, Jorge Vallejo Ventura, Daniel Alcides Bojórquez Vergara y Germán Pedro Bojórquez Vergara dirigen contra la sentencia de quince (15) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (Sección Primera), y en la cual no se accedió a la acción de tutela formulada por las mencionadas personas.

## I. ANTECEDENTES

1. Según se narra, tanto en el memorial-poder (fl. 1) como en el libelo demandatorio (fls. 71 a 75), contra los aquí actores, todos ellos de nacionalidad peruana, el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, Seccional Valle del Cauca, Sección de Extranjería, dictó sendas Resoluciones de deportación, distinguidas con los números 081, 087, 085, 082, 080 y 086 en su orden.

2. Estiman ellos que con esas resoluciones se les vulneran derechos fundamentales con ocasión de su trámite y de su dictación, porque siendo pintores egresados de escuelas de arte en su país, al decretarse sus respectivas deportaciones por estar dedicados a la realización de cuadros y murales en distintos sitios de la ciudad de Cali, sobre todo en las ferias artesanales, so pretexto de estar llevando a cabo actividades distintas al turismo, se quebrantó, primeramente, *el derecho de autor,* reconocido por la VIII Conferencia Internacional Americana celebrada en Lima en 1938, lo que trae consigo el desconocimiento del artículo 20 de la Constitución Colombiana, que garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento, que no otra cosa hacían al mostrar y realizar sus obras pictóricas, e ignorando así mismo, lo que sobre el tópico consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por Colombia el 21 de diciembre de 1966 y ratificado mediante la Ley 74 de 1968. También se vulneró otros derechos fundamentales, tales como el de la igualdad y la libertad (art. 13) y el del debido proceso (art. 29), ya que el Decreto 2398 de 1986 contempla las normas sobre reseña delictiva para la apertura de prontuarios en relación con las personas que tengan antecedentes, autos de detención vigentes, etc., circunstancias completamente ajenas a los actores, que no son comerciantes en arte, sino personas dedicadas a la creación artística, lo que no es motivo para que se les prive de su calidad de turistas-visitantes del territorio de la República ni para que se les puedan limitar esas garantías.

## II. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca consideró que no es posible hacer uso, en casos como el que ahora se estudia, de la acción de tutela,

porque hay otro medio judicial apto, más adecuado, para atacar unos actos administrativos, respecto de los cuales se agotó la vía gubernativa, como es la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., es decir, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. La acción de tutela, al tenor del artículo 86 de la Carta Política sólo tiene cabida cuando el pretenso afectado no disponga de otro medio judicial o cuando, no obstante haberlo, lo use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y para más asidero a su motivación, el Tribunal cita y transcribe acápites liminares del fallo de esta Sala calendado a 6 de mayo de 1992 (ponente: Dr. Jaime Abella Zárate), el cual en un asunto semejante al que ahora se analiza, se sostuvo igual tesis y se sienta el carácter de acto administrativo discrecional que tienen los pronunciamientos del DAS sobre extranjería, tanto en lo atinente a la entrada de extranjeros a territorio patrio como a su salida del mismo, y, desde luego, para vigilar su estada en él. Por todos esos motivos, el *a quo* no accede a la tutela impetrada.

## III. DE LA IMPUGNACION

Para rebatir las argumentaciones del sentenciador de instancia, el apoderado de los actores, parte de la base de que a sus poderdantes sufrieron y continúan sufriendo por un perjuicio que no es remediable, porque se ha decretado su deportación de Colombia, y, por lo tanto, es claro que la acción de tutela es procedente en el caso *sub lite* como mecanismo transitorio para repararlo, para evitar la deportación, de manera rápida, que son los rasgos característicos de esta medida judicial creada en el país por la Carta de 1991, para defensa de los derechos de todas las personas, inclusive las extranjeras. Al ser ejecutorias las resoluciones que dispusieron las deportaciones y habiendo ellas vulnerado derechos humanos claramente determinados -los enumerados en la demanda-, debe accederse a ampararlos, revocando el fallo del tribunal, suspendiendo los efectos de los actos contenidos en las resoluciones del DAS durante el término que se pueda tomar la autoridad judicial competente para establecer o proteger el derecho. Es decir, tomar la presente acción de tutela como mecanismo transitorio, pese a que se adelante, así mismo, la otra acción apta para juzgar las resoluciones.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

1. Al tenor del artículo 100 de la Constitución Política, aunque los extranjeros disfrutan en Colombia de los mismos derechos civiles que se

conceden a los colombianos, y no obstante que no existe discriminación por razones de origen nacional, entre otras circunstancias o atributos que les sean propias como personas, y máxime si se trata de seres humanos, la misma norma primeramente citada permite que, por razones de orden público, la ley podrá subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros. Igualmente, agrega la disposición, que los extranjeros gozan, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, "salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley".

2. Es de esta suerte como el Decreto 666 de 1992, y también el Decreto 1000 de 1986, modificado parcialmente por el 2000 de 1987 den facultades al DAS para todo lo atinente a la entrada, *permanencia* y salida de extranjeros, y como el literal c) del artículo 56 del primeramente mencionado prevé la conducta que los actos controvertidos endilgan a los actores como causal de deportación.

3. Como es bien sabido, los actos administrativos están protegidos por la presunción de legalidad, presunción que cobra mayor relieve en actos que son discrecionales -como los que aquí se tienen de presente-, de tal manera que si en las motivaciones se trae como causal una actividad realizada por los actores que no corresponde a las propias de los turistas, salvo que soliciten y obtengan visa del Ministerio de Relaciones Exteriores para ejercerlas, sería necesario demostrar, en una verdadera litis que dichas actividades no están comprendidas entre las que da el mencionado literal c) del artículo 56 del Decreto 666 de 1992 (abril 21).

4. Ello sólo podría ser dirimido en una acción en la que haya litis, controversia, y es obvio que la acción de tutela, de acuerdo a como la concibe el artículo 86 de la Carta, no tiene esa calidad. Por lo tanto, se impone la conclusión a que llega el tribunal de que la acción apta para juzgar esa clase de actos como los aquí acusados es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que define el artículo 85 del C.C.A. Aunque la tutela ha sido incoada como mecanismo transitorio, la dificultad sustancial anotada impide tenerla como tal, por haberse ya consumado el perjuicio.

5. La Sala, por otra parte, reitera su pensamiento expresado en su sentencia de 6 de mayo de 1992. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate, que la sentencia impugnada acoge como fundamento para denegar la tutela.

6. Con base, pues, en los acápites anteriores, habrá de confirmarse el fallo impugnado.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia de 15 de diciembre de 1992 dictada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Primera, por medio de la cual no accedió a la tutela solicitada en este asunto.

Envíese copia de este fallo al tribunal de origen y notifíquese mediante telegrama al accionante.

Ejecutoriado este proveído, remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada el día 16 de febrero de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/ PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/LICENCIA DE CONSTRUCCION/PODER DE POLICIA**

***Si la actora ha soslayado disposiciones del orden municipal, no puede pretender que la tutela resulte ser el medio legal idóneo para escabullirse a las normas reglamentarias, a las licencias y ofrecimientos que hizo a la administración para acceder a los permisos, y así, a sus propios actos, con los cuales los riesgos y contingencias dañinas no obedecen al acatamiento de la función de la autoridad en la vigilancia y cumplimiento de las regulaciones de las actividades del particular en la construcción de lugares habitables. Estas apreciaciones hacen irrelevante estimar la irremediabilidad del perjuicio, cuando éste no proviene de los actos públicos sino del resorte exclusivo del particular, pues es ajeno totalmente a la acción de tutela que se erige contra las autoridades por norma general, y muy limitadamente contra los particulares, pero nunca respecto de los debidos a los propios actos del solicitante.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-554.

Consejero Ponente: doctor *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Acción de Tutela.

Actora: Isabel Prada.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide la impugnación formulada contra la sentencia del 14 de diciembre de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, para negar la acción de tutela promovida por Isabel Prada.

**TUTELAS**

Mediante la intervención de apoderado especial ejerció Isabel Prada la acción del artículo 86 de la Constitución en protección de sus derechos fundamentales definidos en los artículos 29, 58 y 333, amenazados por el Departamento de Planeación y Valoración del Municipio de Melgar, Tolima, por el acto del 21 de agosto de 1992, con el cual selló las obras que adelantaba en el Condominio "Colinas de Marantá", aduciendo que carecía de licencia de construcción municipal y se habían violado los planos aprobados.

La actora concretó el concepto de violación así: en cuanto al debido proceso, artículo 29 de la Constitución Nacional, por cuanto no se cumplió el requisito fundamental de señalar en el acto administrativo los recursos que se podían interponer en su contra, según el parágrafo 2º del artículo 161 del Acuerdo 020 del 9 de octubre de 1991, expedido por el Concejo Municipal de Melgar, cuyo tenor reprodujo. Respecto del derecho de propiedad, el solicitante cumplió todos los requisitos que el Concejo Municipal por Acuerdo 020 de 1991 determinó para el loteo, zonificación y construcción en predios ubicados en la comprensión municipal, en prueba de lo cual se le expidió la Resolución número 083-12-V-92 para concederle la licencia número 001-12-V-92, que aportó con su escrito, a partir de la cual desaparecen, en su opinión, las limitaciones legales. La violación de la libertad económica se derivó del sellamiento del Condominio sobre el pretexto de no haber obtenido licencia y por la violación de los planos (fl. 12).

La petición se intentó como mecanismo transitorio ante los perjuicios que se han causado y que se causen con posterioridad, calificados como irremediables, derivados del sellamiento, la suspensión de las obras, el pago de lo salarios de los trabajadores, la pérdida de materiales con fecha de vencimiento para su utilización, el deterioro de las construcciones al impedirse la realización del mantenimiento, y la pérdida de la licencia de construcción por el vencimiento y por el incumplimiento "por cuanto en este último caso, Saneamiento Ambiental del Hospital Pasteur de Melgar, Tolima, concedió sesenta (60) días hábiles para la construcción de unas obras, a partir de julio 13 de 1992" (fl. 13), y la única forma para recuperar los perjuicios es la indemnización.

En la providencia impugnada el Tribunal recuerda cómo la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que según su definición legal sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. La providencia del Tribunal lucubra sobre una eventual contención respecto de las actuaciones de la administración, cifrada en la orden de suspensión de una construcción, que si fuere favorable el

demandante lograría el levantamiento de la medida, la reanudación de la obra eliminando la posibilidad de calificar como irremediable el perjuicio, faltando así el presupuesto de la acción de tutela (fl. 16).

Para el Tribunal, no existe violación de los derechos en cuanto al debido proceso al haberle aplicado al constructor las disposiciones correspondientes con el cumplimiento de las exigencias de planeación, servicios públicos y saneamiento ambiental, entre otros; ante su desacato, la orden de suspensión es procedente sin necesidad de agotamiento de proceso gubernativo pues debe expedirse inmediatamente se compruebe la infracción; y, en cuanto a no haberle indicado en la providencia los recursos procedentes, no empecé el procedimiento sino a la oponibilidad del acto y sus efectos, "pero como quiera que la parte ha utilizado vía de reclamación hay que entender que se dio por notificada y entonces habría quedado saneada la irregularidad por ella mencionada y que le sirvió de apoyo para la acción de tutela" (fl. 17).

Del mismo modo ante la amenaza al derecho de propiedad que denuncia el accionante, para el Tribunal ese derecho no es irrestricto sino sujeto a la función social, lo cual impide concebir lo exento de regulaciones como lo pretende el interesado sin que el Estado pudiera ordenar las facultades del titular en materia de urbanismo, planeación y servicios públicos, por ejemplo. Análogas consideraciones contiene la sentencia en lo relativo a las denuncias del quebranto del artículo 333, pues se remite a la ley la imposición de requisitos que no pueden ser desatendidos al ejercer la iniciativa privada (fl. 18).

Al impugnar la sentencia, la actora persiste en la violación del derecho fundamental del debido proceso por la carencia del informe al notificado de los recursos procedentes, pues es el "inicio de un proceso que pone en movimiento todo el andamiaje jurídico de la administración contenciosa (sic)", y que si se admitiera un parecer contrario la garantía constitucional quedaría reducida a una simple teoría y el acto administrativo tendría efectos contra el gobernado aún sin haberlo conocido". No puede pensarse que el hecho de hacer la petición Francisco Lozano Sánchez -gestor de una sociedad comercial que figura como mandataria general de la solicitante, según el acto del folio 6-, ya se subsana toda anomalía, pues ello no lo contempla la ley, ya como se pudo observar de las normas y jurisprudencias transcritas (sic)" (fl. 23); para determinar ese acápite así: "...al día de hoy la petición no ha sido resuelta, con las consecuencias legales que competen aún a la ley penal" (fl. cit.).

Por último, en cuanto al perjuicio irremediable, la alegación del impugnante es que "el daño irremediable consiste en el daño que no puede repararse

retrotrayendo las cosas a su estado anterior como si el perjuicio no hubiera ocurrido "...ya que la única forma de poderse reparar es mediante una indemnización", y el tiempo no podrá reponerse, las obras no se ejecutarán en tiempo, los incrementos de los precios de los materiales, los contratos de mano de obra están suspendidos, el plazo de la licencia para cuando se resuelva la vía jurisdiccional quizá se encuentre expirado así como el término impuesto por saneamiento ambiental (fl. 23).

## CONSIDERACIONES

La acción del artículo 86 de la Constitución sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conforme el mandato del inciso 3º del artículo invocado. En idénticos términos el número 1º del artículo 6º de su reglamento determina la improcedencia de la tutela, pero agrega la definición legal del concepto de perjuicio irremediable, como "aquél que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización", repetido en esencia por el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, aunque allí se avanza en criterios adicionales relacionados con la transitoriedad de los efectos de la protección; entre tanto la autoridad judicial decide en el fondo sobre la acción promovida y el plazo máximo para instaurarla. También es cierto que la acción de tutela puede tramitarse simultáneamente con las acciones contencioso-administrativas, no obstante que no requiera del agotamiento de la vía gubernativa, según el artículo 9º *idem*. La cuestión en este asunto se propone dentro de la perspectiva excepcional y preventiva de la institución tutelar.

La Constitución cuyo imperio impetra el solicitante en el espectro de sus derechos fundamentales, atribuyó a los Concejos Municipales reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, temas que de alguna manera habían venido ocupando la atención del legislador, primero con la adopción del estatuto de la propiedad por pisos, que data de 1948, luego con las regulaciones de la Ley 66 de 1968 respecto de la actividad urbanizadora y sus controles por la Superintendencia Bancaria que en parte se trasladaron a las administraciones municipales desde 1987, todas ellas dentro de la vigencia en la Carta Política de los artículos 30 y 32 de la norma suprema derogada y cuya lectura no es adversa a la intelección de los actuales artículos 58, 333 y 334, respectivamente.

Tanto en uno como en otro sistema político económico constitucional se reconoce la propiedad concebida como derecho referido por su función social

y las obligaciones que ese carácter impone a su titular, sin menoscabo de la actividad económica y de la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero sin desmedro de la dirección general de la economía que corre por cuenta del Estado y le permite la intervención, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de la vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios de desarrollo y la preservación de un ambiente sano (art. 334 C. N.).

Luego, como lo sostuvo el Tribunal en la sentencia, mandatos constitucionales claros autorizan al legislador imponerle restricciones al ejercicio de las facultades inherentes al dominio ante la preeminencia del interés público sobre el particular y por la función social que en ella implica obligaciones, tanto como a la administración encomendar la vigilancia y cumplimiento de los respectivos reglamentos y aún imponer suspensiones a la actividad del particular hasta tanto no cumpla con los requerimientos reglamentarios, como expresión del poder de policía local, con lo cual, el Ejecutivo no interfiere indebidamente ni en la actividad económica, ni en la iniciativa privada, ni en el dominio particular, en principio y como norma general.

Salvo eventos especiales, la administración actúa en estas cuestiones discrecional y preventivamente, pues por regla general sus actuaciones deben someterse al debido proceso y frente a sus actos existen medios de debate administrativos y de control jurisdiccional, por diferentes motivos, entre los cuales se encuentran las violaciones al derecho de defensa y del debido proceso. Así mismo, ante los hechos de la administración se otorgan pretensiones reparadoras exigibles a través de la Rama Judicial.

Pero la acción de tutela no es un medio idóneo, para discutir por y con ella los pretensos vicios de la ilegalidad atribuidos a los actos de la administración como en esta vez se predica respecto de los defectos acusados en el trámite de notificación; no obstante que el reglamento permite su ejercicio autónomo o simultáneo con las pretensiones de control jurisdiccional y aún sin agotamiento de la vía gubernativa, como mecanismo cautelativo, pues dentro de esa perspectiva es esencial su carácter impeditivo del perjuicio que sólo pueda reparar la indemnización, que es lo que habilita promoverla así.

Cuando la acción de tutela se ejerce como mecanismo transitorio contra actos de la administración en prevención de perjuicios irremediables, es

exigencia constitucional que el evento dañoso en su génesis resulte de la actuación desviada de la autoridad, porque la protección del artículo 86 constitucional se erige, como norma general, contra las autoridades abusivas y por excepción contra algunos particulares. Sin que se desnaturalice la esencia extraordinaria y ordinaria de la protección tutelar, debe el juez en estas hipótesis valorar, para los exclusivos fines de la acción constitucional, las lesiones o amenazas que las actuaciones denunciadas infieren a los derechos fundamentales y su conexidad con la actitud de la autoridad y su carácter de irremediable, como supuestos básicos de la prosperidad de la petición invocada. Pero este juicio difiere del control jurisdiccional propio del ejercicio de otras acciones cuyo sustento constitucional es el artículo 89.

Si la actora ha soslayado disposiciones del orden municipal, no puede pretender que la tutela resulte ser el medio legal idónea para escabullirse a las normas reglamentarias, a las licencias y ofrecimientos que hizo a la administración para acceder a los permisos, y así, a sus propios actos, con los cuales los riesgos y contingencias dañinas no obedecen al acatamiento de la función de la autoridad en la vigilancia y cumplimiento de las regulaciones de las actividades del particular en la construcción de lugares habitables. Esas apreciaciones hacen irrelevante estimar el otro aspecto de la cuestión como es el de la irremediabilidad del perjuicio, cuando éste no proviene de lo actos públicos sino del resorte exclusivo del particular, pues es ajeno totalmente a la acción de tutela que se erige contra las autoridades, como conviene recordar, por norma general y muy limitadamente contra los particulares, pero nunca respecto de los debidos a los propios actos del solicitante (art. 86 C. N.).

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia impugnada.

Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese y notifíquese.

El anterior proyecto lo estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el día 16 de febrero de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo,* ausente, *Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez,* ausente, *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos* ausente, *Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño,* ausente, *Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/DERECHOS COLECTIVOS**

***No obstante que el actor y sus coadyuvantes insisten en la violación de derechos individuales, es ostensible que los que se predican como tales tienen el carácter de colectivos, como que se afirma que son predicables respecto de todos los habitantes de los distintos barrios señalados. El propio constituyente previó que para la protección de esta clase de derechos o intereses colectivos, deberían existir otro tipo de acciones, establecidas por el legislador, pero naturalmente diferentes de la de tutela, consagrada en el canon 86 de la Carta para la protección de los derechos fundamentales individuales de las personas naturales. La Sala quiere poner de presente, también, que la prestación de los servicios públicos esenciales le compete, conjuntamente, al Legislador y al Ejecutivo, pero no es materia propia ni autónoma del juez porque éste no puede ordenarle gastos a esos otros órganos. Y en ese orden de ideas, es palmario que la tutela no es el instrumento idóneo para esa finalidad.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Ref.: Expediente número AC-487.

Acción de Tutela.

Consejero Ponente: doctor *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Actores: John Jairo Meneses Monsalve y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por las Empresa Públicas Municipales de Cartagena contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 23 de noviembre de 1992, mediante la

cual tuteló los derechos invocados por John Jairo Meneses Monsalve y otros.

## LA ACCION

John Jairo Meneses Monsalve instauró acción de tutela en su propio nombre y anunció también que por "sugerencia de la Fundación Pro-Cartagena", pero sin que esta entidad le otorgara poder o comparecencia en el proceso, contra las Empresas Públicas Distritales de Cartagena, para que se tutelaran los derechos a la vida, a la igualdad, protección y trato de las autoridades, y a la salubridad pública, de los habitantes de los barrios Nuevo Bosque, Ceballos, Los Laureles, Barlovento, Conjunto Residencial Nuevo Bosque, Inscredial, Calamares y La Campiña, de la ciudad de Cartagena.

Para tales efectos, invocó los artículos 11, 13 y 88 de la Constitución Nacional.

Las conductas y omisiones que se le endilgan al organismo oficial consisten en dejar de atender las peticiones formuladas por los habitantes de los barrios mencionados y no adelantar las obras que se requieren para evitarle mayores males de tipo sanitario a la comunidad, todo lo cual atenta contra la vida y la integridad de sus gentes.

## HECHOS Y COMISIONES

Pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Desde hace más de quince (15) años existe un grave problema de insalubridad ocasionado por el derrame permanente de aguas negras por las calles principales de los barrios Nuevo Bosque y Calamares, que afecta directamente a las comunidades vecinas.

2. Las principales víctimas de esa insalubridad son menores de edad.

3. La inundación permanente de aguas negras mantiene las vías de acceso en mal estado y genera aislamiento para sus habitantes.

4. Por razón de estas condiciones infrahumanas los vecinos formaron un Comité Cívico que en varias ocasiones se ha dirigido a las autoridades para que solucionen adecuadamente este problema, pero sus peticiones no han sido atendidas. Por el contrario, se han autorizado e iniciado nuevas construcciones y como el sistema de alcantarillado es deficiente, el conflicto se agravará.

5. Las Empresas Públicas Distritales y la Alcaldía Municipal, con su indiferencia frente a este llamado de auxilio, están condenando a los moradores a vivir en medio de constantes epidemias, que atacan principalmente a la población infantil. Además, los condenan al atraso y a la desvalorización de sus propiedades, y de contera, les violan sus derechos a la vida, a la igualdad y protección de las autoridades, y a un medio ambiente sano.

El *a quo* tuvo en cuenta las siguientes probanzas:

a) Fotografías de las vías de los barrios afectados;

b) Cartas a distintos funcionarios;

c) Certificado médico expedido por el Centro Médico Cartagena;

d) Certificado expedido por los doctores Alvaro Pérez y Luis Peña, Coordinadores de los Módulos de Atención Primaria en Salud del barrio El Nuevo Bosque, de la Universidad de Cartagena.

En efecto, al folio 4 aparece una carta dirigida al Jefe del Servicio de Alcantarillado Sanitario, de fecha 1º de julio de 1992, en la que los peticionarios solicitan un informe técnico y por escrito, sobre cuáles son las fallas o daños de las redes y las causas que originan el derrame de aguas negras en los barrios El Progreso, La Campiña, Los Caracoles y Nuevo Bosque Central. Esta comunicación está firmada por la Junta de Acción Comunal del barrio Nuevo Bosque Central.

Al folio 5, reposa una carta al mismo funcionario, calendada el 10 de agosto de 1992. En ella le anuncian xeroscopia de una comunicación del 31 de julio del mismo año, dirigida al Alcalde Municipal por el Comité Cívico, sobre el "gravísimo problema de salubridad" por deficiencias del alcantarillado, que los obliga a convivir con las aguas negras y los malos olores, lo que trae como consecuencia enfermedades propias de esa clase de situaciones; sostienen que nadie le ha prestado atención al conflicto, pese a la elevada población infantil; piden el estudio y solución del problema. La carta está firmada por el Comité Cívico.

Al folio 6 obra una carta dirigida al Gerente de las Empresas Públicas el 10 de agosto de 1992, con el mismo texto de la anterior.

Al folio 7 figura una carta del 1º de julio de 1992, dirigida al Jefe de Saneamiento Ambiental del Distrito Integrado de Salud, en la que le piden una

certificación sobre las causas de un problema "tan grave" del alcantarillado sanitario, y ponen de presente que tanto en invierno como en verano las aguas negras corren libremente por las calles y avenidas sin que la autoridad corrija esta situación, que afecta seriamente a la población infantil. Señalan, de igual manera, que "los manjoles (sic) permanecen rebosados" y con frecuencia se observa también materia fecal; "el mosquero es insoportable"; y se transmiten muchas enfermedades. Suscriben el texto los miembros de la Junta de Acción Comunal del barrio Nuevo Bosque Central.

Al folio 8 se encuentra un oficio cuyo destinatario es el Jefe Técnico de Diseño de las Empresas Públicas Distritales, de fecha 9 de septiembre de 1992, donde le piden copia del plan de "factibilidad del servicio público de alcantarillado" de las nuevas urbanizaciones. Sustentan su solicitud en el "crítico estado sanitario", por deficiencias y saturación del alcantarillado del barrio Nuevo Bosque; recuerdan, así mismo, el problema de las aguas negras. Hacen notar que al mal llamado alcantarillado de su barrio han conectado cinco (5) nuevas urbanizaciones, sin ningún control ni vigilancia; ponen de presente que ese sistema tiene tubos de ocho (8) pulgadas, insuficientes para esas necesidades; recalcan que no hay medios "técnico, mecánico y de bombeo", para impulsar las aguas negras a la bahía; destacan que hay estancamiento en el barrio Ceballos, lo que agudiza el problema mencionado. En su favor invocan el artículo 23 de la Carta y el "espíritu del artículo 599 de la Ley 9ª de 1979"; piden una visita al sector para verificar lo expuesto. Firma el Comité Cívico Interbarrial de los ocho (8) barrios involucrados en este asunto. Finalizan su carta con la frase que reza: *"La salud es un bien de interés público"*. Le remiten copias al Personero Municipal, al Procurador Departamental, al Ministro de Salud, a la Presidencia de la República, al Instituto de Bienestar Familiar y al Noticiero Notivisión (Bogotá).

Al folio 9 obra copia de la carta del Jefe de Saneamiento Ambiental al Jefe de Alcantarillado de las Empresas Públicas de Cartagena, pidiéndole un informe técnico sobre el particular, de fecha 3 de agosto de 1992.

De folios 10 a 15 se encuentra la carta del 9 de octubre de 1991 dirigida por los moradores del Nuevo Bosque al Gerente de las Empresas Públicas Municipales, sobre el problema citado.

A folios 16, 17 y 18, está la carta de los habitantes del Nuevo Bosque Central al Alcalde Municipal, calendado el 21 de octubre de 1991.

De folios 19 a 26, reposa la carta dirigida por el Comité Cívico al Alcalde, sobre dicho asunto, del 31 de julio de 1992.

Al folio 27 hay una nueva carta, del 25 de septiembre de 1992, al Gerente de las Empresas Públicas Distritales, que incluye comentarios sobre declaraciones suyas en cuanto a un "ambicioso plan" de acueducto y en la que le reiteran los problemas anteriores, para finalizar con esta frase: "Por un ambiente puro y sano, digno de sus moradores, exigimos nuevo alcantarillado".

Al folio 30 se ve la certificación expedida en papelería del Centro Médico Cartagena por el doctor Ulises Ramírez Valdiris, con Registro Médico 1169, a solicitud de los representantes del barrio Nuevo Bosque, en la que dice que el setenta por ciento (70%) de la consulta médica pediátrica, por orden de frecuencia, es de enfermedades diarreicas agudas; infecciones respiratorias agudas, y enfermedades de piel y tejidos blandos. Agrega que es lógico suponer que la causa es la contaminación del medio ambiente por los focos infecciosos "fácilmente detectables y corregibles en la comunidad". Esta certificación es del 12 de octubre de 1992.

Al folio 31 se encuentra una constancia del Módulo de Atención Primaria en Salud del Nuevo Bosque, dirigido por la Universidad de Cartagena, en la que se afirma que durante el primer semestre de 1992, de 350 consultas mensuales, la mayoría fue de población infantil y que encontraron mayor frecuencia en enfermedades respiratorias (altas y bajas); enfermedades diarreicas agudas, e infecciones de piel (micosis-piodermitis). Este documento es del 22 de octubre de 1992.

A folios 34 y 35 se observa el acta de la diligencia de inspección judicial practicada el 10 de noviembre de 1992 por el Magistrado Sustanciador en el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la que se dice que el Tribunal hizo un recorrido por las calles de los barrios afectados, aledaños a la Zona Industrial de Mamonal, en el que se observaron problemas de manjoles (sic) rebosados, aguas negras y pestilentes. Se expresa que algunos habitantes les comentaron problemas de salud y especialmente, de la piel. En esta diligencia se hizo presente un apoderado judicial de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, quien entregó un informe sobre el Sistema de Alcantarillado de los barrios afectados (fls. 38 a 40). Se recibió información de que personas inescrupulosas bloquearon las cámaras de inspección (man-holes) del barrio Ceballos, lo que originó los desbordamientos en los demás barrios. En su escrito, dicho organismo afirma que se han tomado medidas a mediano y corto plazo.

En cuanto a las últimas, se va a destacar unidades operativas que limpien el sistema existente; esto no ha podido hacerse fácilmente porque los moradores del barrio Ceballos han tratado de agredir a las cuadrillas de trabajo. Paralelamente, el Departamento de Estudios y Proyectos está ejecutando un diseño que permita ampliar y reforzar el sistema y evacuar las aguas servidas provenientes de esos barrios y otras urbanizaciones en construcción. Esto implica:

1. Estudios de campo.

2. Topografía del lugar.

3. Estudios de suelos.

4. Detección de interferencias con otros servicios públicos (redes de acueducto, de gas natural y de teléfonos).

También se debe -el conflicto-, a que las aguas lluvias de las partes altas han sido alteradas en sus desplazamientos por las construcciones efectuadas, y porque las aguas de lavado de ropas son evacuadas por los vecinos a través de sus drenajes de aguas lluvias.

A mediano plazo, las Empresas Públicas manifiestan que tienen incluidos a los barrios afectados dentro del *Plan Maestro de Alcantarillado* que adelanta la "Empresas de Consultoría Privada Civil, Hidráulica y Sanitaria" (C. H. S.).

En cuanto a las aguas lluvias, ese organismo -junto con la Alcaldía-, presentaron al F.S.E.S. (Fondo de Solidaridad y Emergencia Social), un proyecto de construcción de un sistema de canales pluviales para llevar las aguas lluvias hasta la Bahía de Cartagena, evitando con ello las inundaciones en el barrio Ceballos.

Aduce así mismo, que el problema es general y amerita una solución integral, para lo cual es necesario un tiempo prudencial. Fuera de lo anterior, arguye que esta situación se heredó del Inscredial, e insiste en que se está trabajando en la solución óptima del problema.

De folios 43 a 121 obran los nombres y firmas de los habitantes de los barrios afectados, quienes manifiestan que apoyan la acción de tutela y piden que se erradique el problema sanitario en forma definitiva, total y real.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar profirió sentencia el 23 de noviembre de 1992 (fls. 123 a 130), respecto de la cual es pertinente formular las siguientes observaciones:

1. La acción de tutela fue presentada por el doctor John Jairo Meneses Monsalve, a título personal, y más tarde ratificada o coadyuvada por un número plural de vecinos de las comunidades.

2. El Tribunal invocó, para decidir, la circunstancia de que en un proceso que consideró similar, resuelto por esa misma Corporación, la Corte Constitucional revocó su proveído (el del Tribunal) para tutelar el derecho invocado por José Manuel Rodríguez Rangel, por hechos ocurridos en el barrio Vista Hermosa; en su sentencia, la entidad había dicho que la salubridad pública no era un derecho fundamental, y esta tesis fue rebatida por aquélla mediante sentencia del 5 de junio de 1992.

3. El Tribunal sostiene en su fallo que:

"Todo lo relacionado con los servicios públicos está a cargo de las Empresas Públicas, a excepción de la energía".

"De manera que es un deber de la entidad resolver estas necesidades colectivas, que se refieren al servicio de alcantarillado".

"Sin embargo, observa la Sala que el problema es de vieja data, sin que pueda señalarse a la actual administración de las Empresas Públicas como responsable de la omisión".

4. Con fundamento en esos planteamientos, el Tribunal tuteló el derecho a la salubridad pública de los "habitantes de los barrios arriba mencionados"; ordenó realizar una labor de limpieza total del sistema de alcantarillado existente, para lo cual concedió dos (2) meses; y ordenó proceder a la ampliación del sistema de alcantarillado, concediéndole a las Empresas Públicas de Cartagena un plazo de doce (12) meses para ejecutar las obras.

## LA IMPUGNACION

Las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, a través de su apoderado judicial, impugnaron lo dispuesto en dicha sentencia, y adujeron en su favor lo que a continuación se sintetiza:

a) Desde el año de 1988 se contrataron los diseños definitivos del Plan Maestro de Alcantarillado, que se extienden hasta el año 2.010, y que "consiste en la construcción de los colectores maestros que conducirán la totalidad de las aguas servidas hacia el sitio en donde serán tratadas mediante lagunas de estabilización";

b) Las obras se tienen programadas a partir del mes de enero de 1993, una vez se consiga la financiación de recursos a través de "Findeter";

c) La única solución definitiva es la del Plan Maestro de Alcantarillado;

d) Es importante que las Empresas Públicas de Cartagena "concentren la totalidad de sus recursos humanos, administrativos y financieros en la solución definitiva del alcantarillado, la cual es el cumplimiento del Plan Maestro de Alcantarillado, y no en soluciones temporales". (Fl. 132);

e) El término o plazo fijado por el *a quo* es insuficiente para la obra que se ordena realizar, que es de una gran magnitud;

f) Si la decisión se mantiene, las Empresas Públicas tendrían que descuidar otros servicios como los de acueducto, aseo, bomberos, etc.

Con su escrito de impugnación la entidad presentó un anexo (fls. 134 a 172), en el que se determinan los parámetros de la obra (fl. 135). En cuanto al proyecto propuesto, está descrito en los folios 141 a 143 del expediente.

De conformidad con lo previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se pidieron algunos informes tanto a las Empresas Públicas de Cartagena, como a Findeter, que fueron remitidos por ambas, como se observa de folios 181 a 184 (los de la primera) y 185 a 190 (los de la segunda).

Cuando se estaban diligenciando esas probanzas, llegó al despacho del Consejero conductor del proceso un nuevo memorial de los coadyuvantes (con la firma de algunos de ellos autenticada en Notaría), que pasó a configurar el cuaderno número 2, en el cual reiteran sus argumentaciones y agregan algunos nuevos planteamientos, orientados en igual sentido.

En dicho escrito se cuestiona el mandato con que obra el apoderado de las Empresas Públicas de Cartagena, pero la Sala anota que ello de debe, simplemente, a que sus firmantes no han reparado con la debida atención en el poder que obra al folio 36 del cuaderno número 1.

## CONSIDERACIONES

La Sala se ocupará, antes que de cualquier otro tópico, de lo relacionado con la titularidad de la acción incoada y el carácter de los derechos que se estiman vulnerados.

En efecto, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, esta acción le corresponde a "toda persona", "por sí misma o por quien actúe a su nombre".

Por su lado, el artículo 10 del mismo estatuto reza lo siguiente:

> *"Legitimidad e interés.* La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos".
>
> "También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud".
>
> "También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".

Pues bien, en estricto sentido, el doctor John Jairo Meneses Monsalve no invoca la violación de derechos fundamentales suyos; tampoco acredita poder especial de los habitantes de los barrios afectados por el problema planteado en el escrito mediante el cual se ejerce la acción de tutela. Sin embargo, la Sala encuentra que tanto en el primero como en el segundo cuaderno, obran numerosas firmas (más de novecientas, como se afirma en algunos apartes), de personas que manifiestan coadyuvar o ratificar los pedimentos de aquél.

Sin embargo, no obstante que el actor y sus coadyuvantes insisten en la violación de derechos individuales, es ostensible que los que se predican como tales tienen el carácter de colectivos, como que se afirma que son predicables respecto de todos los habitantes de los distintos barrios señalados en esos mismos escritos.

Ciertamente, pese a que en el memorial que dio comienzo a este proceso se mencionan como quebrantados los derechos contemplados en los artículos 11, 13 y 88 de la Carta, esto es, los que se relacionan con la vida, la igualdad y los intereses colectivos (entre ellos la salubridad pública y el ambiente), es alrededor de estos últimos donde se concentran los argumentos y pruebas de los peticionarios.

El artículo 6º del decreto 2591 de 1991, numeral 3º, dice que la tutela no procederá:

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

En cuanto al primer postulado, es evidente que la acción es improcedente, habida cuenta de que la intención del actor y sus coadyuvantes se dirige a proteger derechos colectivos, de los mencionados en el artículo 88 de la Carta fundamental, que dispone:

***La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.***

***También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.***

***Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.*** (Se destaca en negrillas).

O sea, que el propio constituyente previó que para la protección de esta clase de derechos o intereses colectivos, deberían existir otro tipo de acciones, establecidas por el legislador, pero naturalmente, diferentes de la de tutela, consagrada en el canon 86 de la Carta para la protección de los derechos fundamentales individuales de las personas naturales.

Esto, además, es lógico, porque la solución de los conflictos que tienen que ver con la comunidad entera, o con parte de ella, generalmente implican un proceso complejo, que va desde la identificación de las necesidades generales básicas y que conduce a la ejecución de obras casi siempre de gran envergadura, que por ello mismo exigen una cuidadosa planificación, las consiguientes apropiaciones presupuestales y la integración en lo que hace con los requerimientos de todos los habitantes de un municipio, so pena de conducir al despilfarro de fondos públicos y de crear soluciones minúsculas a problemas comunes, con lo cual en verdad no se logra ninguna solución de fondo ni duradera.

Por ello, considera la Sala que no sobra invocar, así sea someramente, las previsiones de los artículos 334, 356, 365, 366, 367, 369 y 370, de la Constitución Nacional.

De igual manera, debe anotarse que en el expediente obran las probanzas allegadas por las Empresas Públicas de Cartagena, que dan cuenta de la existencia de un Plan Maestro de Alcantarillado que cubrirá a toda la ciudad y respecto del cual ya se están adelantando los trámites de financiación correspondientes ante Findeter, el que debe iniciarse en el presente año y culminará en el 2.010.

*La Sala quiere poner de presente, también, que la prestación de los servicios públicos esenciales le compete, conjuntamente, al Legislador y al Ejecutivo, pero* ne *es materia propia ni autónoma del juez, porque éste no puede ordenarle gastos a esos otros Organos. Y en ese orden de ideas, es palmario que la tutela no es el instrumento idóneo para esa finalidad.*

En consecuencia, con fundamento en los razonamientos que anteceden, habrá de revocarse el fallo impugnado y se rechazará la acción propuesta por improcedente.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 23 de noviembre de 1992, y en su lugar, recházase por improcedente la acción de tutela, promovida por John Jairo Meneses Mosalve y otros.

Notifíquese, cúmplase, remítase copia al tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en su sesión del 16 de febrero de 1993.

*Guillermo Chaín Lizcano*, Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancurt Jaramillo, ausente, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, ausente, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alva-*

*ro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn, Juan de D. Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, ausente, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, ausente, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria general.

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia**

***La acción de tutela promovida contra la persona de derecho privado denominada Coojurisdiccional Ltda., independientemente de cualquier otra consideración sobre aspectos tales como, por ejemplo, la constitucionalidad de la ley que autoriza el descuento de los funcionarios y empleados de esa Rama y del Ministerio Público cuyo control corresponde a la Corte Constitucional, o el eventual quebrantamiento o desconocimiento de los derechos al trabajo y de asociación por recordar el ingreso de dichos servidores públicos, especialmente de los que no han querido afiliarse voluntariamente a la susodicha Cooperativa y, por lo mismo, no están en condiciones de recibir una contraprestación por el descuento anual que se les hace, no es procedente, pues no se dan ninguno de los eventos previstos en la norma.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Ref.: Expediente número AC-539.

Consejero Ponente: doctor *Miguel González Rodríguez.*

Acción de Tutela.

Actores: Alejandrino Hoyos Morales y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Impugnación de la sentencia de 16 de diciembre de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Conoce la Sala del recurso de apelación -que aquella entiende como de impugnación- interpuesto por los accionantes, señores Jairo Calderón B., Helman Meza M., Fabio Osorio, Patricia Rojas Cortés y Luis Eduardo Leal Alvarado, contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, en Sala Plena integrada en su totalidad por Conjueces, con

fecha diciembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y dos (1992), en cuanto por ella se negó la tutela impetrada respecto de la "Cooperativa Multiactiva de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público Ltda", para que, como consecuencia, se ordene la suspensión inmediata de los descuentos que por concepto de tres (3) días de la Prima Vacacional viene haciendo dicha Cooperativa de "manera injusta", desde el año de 1983, se ordene a la misma abstenerse de hacer tal descuento, y se condene a la demandada a reconocer y pagar a los accionantes los perjuicios materiales causados, mediante la devolución de los dineros retenidos por el concepto aludido, más los intereses mercantiles moratorios, aplicando a dichos valores la correspondiente indexación, teniendo para ello en cuenta la fecha en que comenzó a operar, en cada caso, el mencionado descuento.

## FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para negar la tutela solicitada, razona así el *a quo,* en síntesis:

Los accionantes pretenden les sea tutelado el derecho al trabajo (art. 25 de la Carta Política) y el relacionado con la libertad de asociación (art. 38 de la misma obra), que consideran violados o quebrantados con ocasión del descuento de tres (3) días de salario de los quince que devengan por concepto de la prima de vacaciones, los que absorbe la Cooperativa Multiactiva de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público - Coojurisdiccional-.

Ese descuento fue dispuesto por la Ley 54 de 1983, artículo 1º, modificatoria del inciso 2º del artículo 31 del Decreto-ley 0717 de 1979, al preceptuar que "El valor de los tres, de los quince días de la Prima Vacacional, o la parte proporcional de dicho valor conforme al inciso primero (1º), serán depositados por los respectivos pagadores en favor de la Cooperativa de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, para que ésta ejecute proyectos especiales de vacaciones y de recreación, para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, del Ministerio Público, Pensionados y Cooperados".

Se trata, entonces, de una ley expedida dentro de la respectiva órbita constitucional del Congreso de la República, y dentro del procedimiento de la Constitución de 1886.

Es violatoria o atentatoria del derecho al trabajo, o del derecho de asociación, de conformidad con la actual Carta, ¿dicha norma ?, y de ser así, corresponde a un ente diferente a la Corte Constitucional ¿fijar su alcance legal?

Interpretar la ley es fijar su sentido y alcance. La necesidad de interpretar las leyes no depende sólo de su imperfección, sino también de su naturaleza. Aún suponiendo leyes perfectas, siempre existirá la necesidad de interpretarlas porque el legislador no puede proveer todos los casos que ocurran; sólo le es posible dar reglas generales, lo que requiere la interpretación de éstas, para resolver los diferentes casos particulares que pueden presentarse en la práctica, según la Corte suprema de Justicia, Casación de 14 de julio de 1947, LXII 613.

En el asunto sometido a la decisión de esta Sala, la Constitución Nacional prevé pautas sobre el particular, y en su interpretación como su constitucionalidad deben los demandantes concurrir al organismo destinado para tal fin (artículos 239, 240 y 241 de la Constitución), y más cuando hay dudas sobre la eficacia de la ley en relación a la Nueva Carta.

Ahora bien, ¿es la Cooperativa acusada, receptora de los descuentos ordenados por ley, la facultada para ello?

Las demandas, en su aspecto probatorio, como lo acopiado de oficio por el Tribunal en la demanda formulada por el ciudadano Luis Carlos Giraldo Ortiz, nada *aportan* sobre la legitimidad o no de la Cooperativa captadora de los ingresos obligados de los trabajadores judiciales -empleados y funcionarios-.

Es evidente la creación de la Cooperativa de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público Ltda., transformada posteriormente en Cooperativa Multiactiva de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público Ltda. - Coojurisdiccional Ltda., "según las disposiciones provenientes de la Ley 79 de 1988.

Si la Cooperativa reúne o no los requisitos de ley; si absorbe donaciones de las actualmente prohibidas por el artículo 355 de la Constitución Nacional, con un simple acuerdo provocado por la misma Cooperativa gravando a quienes no son socios, por virtud del ordenamiento dispuesto en la Ley 54 de 1983, son aspectos que no son del resorte de la Sala resolverlos, primero, por existir procedimientos fijados para resolver sobre la legitimidad del cobro o condenar el abuso en la abrogación de los recursos de los particulares, bien sea demandando el acuerdo que aplica la donación ante la Superintendencia o Departamento de Cooperativas, o, como ya antes se expresó, mediante la demanda respectiva ante la Corte Constitucional, y segundo, por no existir, a juicio de la Sala, un perjuicio irremediable, como para aplicar la tutela como mecanismo transitorio, en caso de probados los

hechos, dado el espacio de tiempo que ha transcurrido entre el presunto primer descuento y el actual, lo que presupone la falta de actividad de los servidores judiciales durante tanto tiempo, si consideran que sus derechos han sido vulnerados.

¿Es el Pagador obligado a cumplir con los descuentos de orden con rango legal?

Aparece como ejecutor de la ley, el respectivo Pagador de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, quien por años ha cumplido con el ordenamiento legal sin que se le hubiere hecho reproche por la aplicación de la ley en beneficio de la entidad que recibe la donación; entonces, ¿cuál el argumento probatorio que permita descalificar, en esta acción de tutela, el comportamiento del Pagador?

No existen elementos de juicio que permitan suponer una indebida aplicación de la ley por parte del Pagador; no aparece de bien probado, al menos que a éste se le hubiere intentado una acción tendiente a demostrar que la citada Cooperativa no tiene la capacidad ni la personería para tomar la "donación" que según ella en su articulado le ha hecho la ley para proveer por la recreación de los empleados y funcionarios. Surge del debate, entonces, la posibilidad de entablar acción de nulidad y restablecimiento en relación con el acto administrativo de la Pagaduría retenedora y cumplidora del acto mediante el cual envía el dinero a la Cooperativa en discusión.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Sostienen los impugnantes, en sus respectivos escritos por medio de los cuales solicitan la revocatoria de la sentencia del *a quo,* para que en su lugar se acceda a la tutela, lo siguiente:

1. La sentencia es violatoria de la ley, pues no han sido socios de Coojurisdiccional Ltda., razón por la cual el descuento arbitrario de tres días de salario de su Prima Vacacional, efectuada cada año por la Pagaduría de la hoy Oficina Seccional de Administración Judicial Ibagué, con destino a dicha Cooperativa, es a todas luces violatoria de la Constitución y la ley.

La Ley 78 de 1988 y los decretos que rigen el sistema cooperativo en el país, facultan a las Cooperativas para efectuar los descuentos de dinero, bien

por aportes o por otros conceptos, sólo a los socios, más no a quienes no lo son.

2. No es constitucional, ni legal, que un organismo privado capte para su propio beneficio y el de sus asociados, dineros de más de un 90% de funcionarios y empleados del Poder Judicial, no adscritos a esa Cooperativa y, quienes, a pesar del forzado descuento, no reciben el más mínimo beneficio porque según los estatutos que la rigen, la contraprestación, como es obvio, sólo opera para los socios.

3. El descuento ilegítimo es un atentado contra el derecho al trabajo, que en todas sus modalidades goza de la especial protección del Estado.

4. Las deducciones practicadas sólo pueden afectar al afiliado que quiera permanecer en la mencionada Cooperativa, más no a quien no ha sido socio, ni quiere serlo; con tal acto se está atentando contra el derecho a la libre asociación que la Constitución consagra en el artículo 38.

5. Con el descuento en mención también se atenta contra el derecho a la seguridad social, consagrado en el inciso 2º del artículo 48 de la Carta, pues la función social que debe cumplir el mencionado aporte, tiene que ver con programas vacacionales y de recreación de quienes sean parte de la Rama Jurisdiccional.

6. El perjuicio causado es sucesivo y periódico, y por ello la acción de tutela es viable, en la medida que busca que se siga causando.

7. La constitucionalidad o no de la Ley 54 de 1983, artículo 1º, la legalidad o naturaleza jurídica de la entidad captadora de la donación por descuento, la legalidad de la actuación del Pagador, pueden servir de base para negar la tutela, pues es claro que cuando una norma inconstitucional causa perjuicios ilegales que bien pueden resarcirse por otros medios, los derechos deben ser amparados transitoriamente mientras aquellos se ejercen.

8. La norma que autoriza el descuento es ostensiblemente violatoria del artículo 355 de la actual Constitución.

## LA DECISION

*Para decidir, se considera:*

1. La acción de tutela se dirige contra la "Cooperativa Multiactiva de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público Ltda." -Coojurisdiccional Ltda-, persona jurídica de derecho privado, regida entre otras normas, especialmente por las disposiciones contenidas en la Ley 79 de 1988, "por la cual se actualiza

la legislación cooperativa", la que en su artículo 9º les da el carácter de entidad de "responsabilidad limitada", para que, como consecuencia de la orden de tutela, se ordene al Pagador de la Rama Jurisdiccional abstenerse de hacer los descuentos ordenados, con destino a aquella, por el artículo 1º de la Ley 54 de 1983, disposición que se considera contraria al artículo 355 de la actual Constitución, que prohíbe a las ramas u órganos del poder público decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, y que, por lo demás, quebranta los derechos al trabajo y de asociación de los accionantes.

2. Como quiera que se trata de una acción enderezada en relación con una persona de derecho privado, en cuyo favor el legislador consagró el descuento de tres días de salario de los quince correspondientes a la Prima Vacacional a que tienen derecho los funcionarios y empleados judiciales y del Ministerio Público, para dedicarlos a una finalidad específica, se hace indispensable previamente determinar si, conforme a lo reglado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela propuesta contra dicha persona particular, es procedente.

3. La precitada norma establece la procedencia de la acción de tutela contra particulares, en los siguientes casos:

a) Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud *esté encargado de la prestación del servicio público de educación* para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución;

b) Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud *esté encargado de la prestación del servicio público de salud* para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía;

c) Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud *esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios;*

d) Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el *beneficiario real de la situación que motivó la acción,* siempre y cuando el solicitante tenga *una relación de subordinación* o *indefensión con tal organización;*

e) Contra aquel que viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución;

f) Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la *solicitud en ejercicio del* ***habeas data,*** de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución;

g) Cuando se solicite la rectificación de informaciones inexactas o erróneas;

h) *Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas,* en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas, e

i) 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.

4. De acuerdo con lo anterior, se tiene que la acción de tutela promovida contra la persona de derecho privado denominada "Cooperativa Multiactiva de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público Ltda". "-Coojurisdiccional Ltda.-, independientemente de cualquier otra consideración sobre aspectos tales como, por ejemplo, la constitucionalidad de la ley que autoriza el descuento de los funcionarios y empleados de esa Rama y del Ministerio Público, cuyo control corresponde a la Corte Constitucional, o el eventual quebrantamiento o desconocimiento de los derechos al trabajo y de asociación por recortar el ingreso de dichos servidores públicos, especialmente de los que no han querido afiliarse voluntariamente a la susodicha Cooperativa y, por lo mismo, no están en condiciones de recibir una contraprestación por el descuento anual que se les hace, no es procedente, y así habrá de declararse por esta Corporación, previa revocatoria de la decisión impugnada que negó la tutela, con fundamento en consideraciones diferentes, pues no se dan ninguno de los eventos provistos en la norma.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, con fecha 16 de diciembre de 1992, por la cual se negó la tutela propuesta por los accionantes-impugnadores en este proceso y, en su lugar, se declara la improcedencia de la misma acción.

Remítase el expediente, dentro del término de la ley, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Tribunal Administrativo del Tolima con copia de esta providencia y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha febrero 23 de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, ausente. *Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Jaime Abella Zárate, Carlos Betancur Jaramillo, Joaquín Barreto Ruiz, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro,* ausente, *Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez,* ausente,*Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn,* ausente, *Juan Montes Hernández, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Carlos Orjuela Góngora, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

**DERECHO A LA EDUCACION/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/DERECHO DE DEFENSA/ DEBIDO PROCESO/CONCURSO DE MERITOS**

***Cuando el derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad del accionante es indiscutible, no lo es su derecho a acceder a programas de formación profesional en entidades privadas, pues ello depende de la observancia de las reglamentaciones internas que las rigen. No encuentra la Sala que aparezca indiscutible el derecho del actor a ingresar al programa de Residencia en Medicina Interna para el cual concursó. Por otra parte de autos no se desprende que en el proceso se hayan vulnerado sus derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, toda vez que habiendo participado en el concurso fallido, fue invitado a presentarse en el segundo concurso, incluso sin tener que cancelar nuevamente la inscripción. Igual acontece con el derecho de defensa y al debido proceso, pues contrario a lo que estima el accionante, la declaratoria de desierto del concurso no constituye sanción para los aspirantes ni exclusión de la selección.***

Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo.

Ref.: Expediente número AC-537.

Consejera Ponente: doctora *Dolly Pedraza de Arenas.*

Acción de Tutela.

Actor: Luis Alfonso Martínez Ortegón.

Santafé de Bogotá, D. C., febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993).

**IMPUGNACION**

Improbada por decisión mayoritaria la ponencia presentada por el Consejero, doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, procede la Sala a resolver

la impugnación formulada por el Hospital Universitario Clínica San Rafael a través de apoderado, contra la providencia de diciembre 18 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, por la cual se accede a la tutela solicitada por Luis Alfonso Martínez Ortegón y se ordena al Comité de Selección de Residentes del Hospital Universitario Clínica San Rafael, incluir al actor en la lista de residentes que iniciarán su postgrado en la especialidad de Medicina Interna, previa revocatoria de su decisión de declarar desierto el concurso.

## ANTECEDENTES

En su libelo introductorio, el accionante relata, entre otros, los siguientes hechos:

La Fundación "Escuela de Medicina Juan N. Corpas" y el "Hospital San Rafael" celebraron un convenio para el desarrollo de programas docentes y asistenciales de pre y postgrado en diversas especializaciones médicas, el cual se encuentra aprobado además por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, en cuyo desarrollo convocaron a un concurso público para proveer el ingreso a varios programas, anunciado en un diario capitalino.

El solicitante en su calidad de médico cirujano, se inscribió para concurso por una de las tres plazas anunciadas en el área de medicina interna. El concurso comprendía la participación en pruebas de conocimientos y sucesivas entrevistas, cada una de ellas determinantes de un porcentaje por cuya sumatoria se escogerían y asignarían los cupos.

Cuenta el accionante que el examen de conocimientos en la pretensión de medicina interna 10 aprobaron cinco (5) concursantes (él entre ellos), y así procedieron a la etapa de las entrevistas individuales; la del 26 de octubre, efectuada por el Servicio de Medicina Interna, la del 30 de octubre a cargo del Comité de Educación Médica y en grupo la tercera, con la Dirección del Hospital, el día 4 de noviembre anterior (fl. 3). Luego de la primera entrevista uno de los aspirantes se retiró.

El día 4 de noviembre de 1992 se publicaron los resultados del concurso y el efectuado para proveer los cupos de medicina interna fue declarado desierto.

Que indagó por sus resultados y la razón de la determinación, por lo que se enteró que fue calificado con 66/100 en el examen de conocimientos, 82/100, 80/100 y 65/100 en las entrevistas sucesivas, para un promedio de 74.2 sobre 100, por lo cual dado que los cupos según las reglas del concurso se

otorgarían a partir de 60/100, estima, tiene derecho al ingreso, en cuanto a lo primero; y, por las razones de la determinación, según se lo expresó una de las autoridades científicas y académicas "se declaró nulo por una serie de anomalías administrativas consistentes en que un pariente de un concursante para medicina interna asistió a la primera entrevista dentro del grupo de entrevistadores sesgando el resultado" (fl. 4). Adicionalmente, comenta la presunta objeción devenida de su edad, pero que las autoridades del concurso no objetaron, cuando recibieron la documentación con la cual presentó su documento de identidad en el que consta la fecha de nacimiento.

Para el interesado, las entidades que han desconocido la validez del concurso para medicina interna desconocen su puntaje y el de los demás participantes sin razones "legales ni valederas para demostrar el por qué de la declaratoria de desierto o nulidad" para medicina interna, en un atropello a su derecho a la educación, del debido proceso (porque interpreta la declaratoria comentada como una sanción que no pudo discutir), y una limitación al desarrollo de su personalidad.

En tal sentido, sus peticiones fueron: que se le garantice el pleno goce de su derecho a la educación, se ordene a las entidades Fundación Escuela de Medicina Juan N. Corpas y el Hospital Clínica San Rafael, declarar válido el concurso en mención para la especialidad de medicina interna, se le reconozca como ganador y se le matricule en el programa de post-grado de medicina interna y se inhiban de publicar los resultados definitivos del nuevo concurso iniciado el día 7 de diciembre de 1992, hasta tanto el despacho falle la presente acción de tutela, ya que esta publicación haría ilusorio el efecto de un fallo eventual a su favor (fl. 8).

1. **Actuación**

El Magistrado conductor del asunto solicitó a las entidades la documentación correspondiente al concurso y a los hechos denunciados, la inscripción, participación y calificaciones del accionante Martínez Ortegón; las razones por las cuales fue declarado desierto, los estatutos de las entidades, la justificación de la nueva convocatoria, y al Icfes, además de las certificaciones sobre existencia y representación, la existencia del reglamento estudiantil de la Fundación Escuela de Medicina Juan N. Corpas, y su aplicación al convenio celebrado con el Hospital Clínica San Rafael.

Estas peticiones se atendieron así:

La Fundación envió sus estatutos (fls. 68 a 85), la publicación contentiva del reglamento docente, estudiantil y de su programa curricular de estudios de pregrado (fls. 86-174).

El Hospital remitió un oficio afirmando que contra el doctor Martínez no existe veto alguno y "sabiendo que el pasado concurso no estuvo en igualdad de condiciones con los demás aspirantes como existente en los documentos anexados, lo citamos al nuevo concurso para que pudiera estar dentro del marco de acuerdo con los reglamentos internos. Consideramos que la aceptación del doctor Martínez en el programa de residencia dentro de un concurso que fue anulado lo colocan en una situación ilegal" (fl. 175), y anexó los siguientes documentos: convocatoria (fl. 176), calificaciones del accionante con la observación "estas calificaciones no tienen validez pues el concurso fue declarado no válido para el departamento de Educación Médica y la Escuela de Medicina Juan N. Corpas" (fl. 177), las respuestas al examen de conocimientos (fls. 178 y 179), los resultados de las entrevistas (fls. 180 a 182), la publicación de los resultados (fl. 183), y el Acta 002/92 del Comité de Selecciones de Residentes (fl. 184).

En este último documento se consignaron las irregularidades que condujeron a la declaración conocida al respecto del concurso (fl. 184), la nota denuncia de las anomalías del concurso (fl. 183), las normas genéricas sobre la inscripción y selección de candidatos a programas de post-grado (fls. 188 a 192), y la nueva convocatoria (fl. 201).

Con la solicitud se presentó fotocopia del convenio entre la Fundación y el Hospital sobre los programas docente-asistenciales, del Acuerdo 061 del 9 de junio de 1988, de la Junta Directiva del Icfes, autorizando entre otros programas el de medicina interna (fls. 9 a 16).

Después de proferido el fallo de primera instancia el Icfes remitió el "reglamento de residentes" en la Clínica San Rafael (fl. 175 bis) con la aclaración de que "no requiere aprobación del Icfes por cuanto hace parte del desarrollo de un programa docente-asistencial, regulado por normas expedidas por el Ministerio de Salud" (fl. 193); copia del convenio entre las citadas entidades (fl. 224), certificación sobre el reconocimiento de la Personería a la Fundación Escuela de Medicina Juan N. Corpas y la autorización del programa de especialización de medicina interna (fl. 224), con la copia del acuerdo pertinente.

2. **La sentencia**

Como se apuntó el 18 de diciembre de 1992, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió otorgar la tutela invocada, basado en las siguientes

apreciaciones: sobre la procedencia de la acción ubicándola dentro de los numerales 1 y 2 del artículo 42 del Decreto-ley 2591 de 1991, ya que el convenio docente- asistencial se acordó entre una entidad educativa y una de salud, de origen no oficial, y porque respecto de la declaración cuestionada no existe medio de defensa judicial, por tratarse de una decisión de carácter académico fundada en la autonomía que para el efecto desarrollan las instituciones de carácter superior (fl. 167).

En cuanto a las causales de inhabilidad -dice el fallo- para calificar a una de las concursantes es claro que no puede afectarle sino a ella, de modo que riñe con el principio de proporcionalidad en la decisión, que esa situación particular pueda afectar todo el resultado del concurso (fl. 169), y por la doble participación de uno de los entrevistadores es "un hecho culposo de los organizadores del concurso al no haber observado cuidadosamente la dualidad para haberla evitado, pero no puede menoscabar los derechos de quienes participaron en la contienda por la sencilla razón de que nadie puede alegar su propia culpa en contra de terceros" (fl. cit.), y por la deficiencia académica el aserto se desvirtúa con la calificación del solicitante, por lo que respecto de él no podía predicarse que el concurso resultara desierto, toda vez que obtuvo calificaciones en los varios factores, suficientes, y no parece descalificado por otros válidamente aducibles.

3. **De la impugnacion**

Mediante apoderado, el Hospital Universitario Clínica San Rafael, nombre que ostenta desde 1992, entidad de derecho canónico desde 1929, inscrita en el Ministerio de Salud (fl. 240), impugnó la sentencia que atendió la tutela. Al exponer las razones de su inconformidad dice que debe quedar claro que la determinación fue la anulación del concurso y no la declaración de desierto, por vicios que afectaban la totalidad del concurso, no como sanción personal ni particular a los aspirantes, y ausencia de adjudicación de cupos para medicina interna por falta de requisitos (fl. 235).

La anulación obedeció a la búsqueda del beneficio general, en un concurso libre de vicios; al accionante no se le ha impedido su preparación, ni coartado su ejercicio profesional, ni trabajar. No se ha violado el debido proceso, sino que por el contrario, admitirlo con base en un proceso cuyos vicios afectan la credibilidad del mismo sí sería violarlo, en detrimento general y particular. La entidad no se opone a que el solicitante adelante su residencia clínica en sus instalaciones, sólo que debe suceder su ingreso dentro del margen previamente establecido (fl. 254).

Como la sentencia impone la revocatoria de la anulación del concurso y aceptar al accionante califica como determinante de la perversión del orden institucional permitir su ingreso por un concurso viciado y arrojar duda en la corrección de la selección de aspirantes (fl. 255).

Como el fallo atribuyó las anomalías a culpa de la institución, debate esas conclusiones diciendo que es facultad incuestionable del Comité de Selección examinar el proceso selectivo, y como admitió los vicios, anularlo, pero que en aras de buscar el equilibrio entre los concursantes dispuso la nueva convocatoria, a la cual podría presentarse, aún sin costo el accionante, aunque no lo hizo. Es un yerro estimar que haber obtenido un puntaje alto en el concurso viciado le daba prerrogativas especiales; admitirlo con base en el concurso viciado es cohonestar la improcedencia y la mala fe. La entidad termina reiterando que no sancionó en particular al solicitante, ni le impidió participar en la nueva convocatoria (fl. 255).

Con providencia del 18 de enero del año en curso se dispuso el requerimiento a la impugnante para el cumplimiento de la sentencia (fl. 259); por auto separado, ese mismo día se concedió la impugnación (fl. 261) y el interesado presentó escrito para discutir los argumentos de la impugnante, considerando que no debía concursar de nuevo por haber adquirido ya su derecho, y en vez de sancionar al concursante infractor eliminándolo de la contienda procedieron a anular el concurso atropellando sus derechos, medida que no está contemplada en los reglamentos de los convocantes, ni menos en un ideal de hacer justicia (fl. 265).

## CONSIDERACIONES

Pretende el accionante se declare válido un concurso en el que participó para acceder a un programa de Residencia en Medicina Interna organizado por la Escuela de Medicina Juan N. Corpas en colaboración con el Hospital Clínica San Rafael, y se le reconozca como ganador del concurso en mención, todo con el objeto de que se ordene su matrícula en el programa al cual dice tener derecho, conforme a la Constitución Política que pregona el derecho a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y el derecho de defensa.

Ante todo la Sala debe reiterar que la protección inmediata a los derechos fundamentales que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede cuando el derecho vulnerado o amenazado es indiscutible, no cuando se deriva de circunstancias litigiosas que deben ser dirimidas a través de juicios de legalidad con audiencia de las partes involucradas, que no son propios del procedimiento de la tutela.

En el caso *sub judice*, aun cuando el derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad del accionante es indiscutible, no lo es su derecho a acceder a programas de formación profesional en entidades privadas, pues ello depende de la observancia de las reglamentaciones internas que las rigen.

El ingreso al programa de Residencia en medicina Interna desarrollado por la Escuela de Medicina Juan N. Corpas y el Hospital Clínica San Rafael, según reglamento aportado al expediente por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes (fls. 55 y ss.), debe producirse por selección y en esta caso específico estuvo regido por las condiciones de la convocatoria pública que obra a folio 126. El accionante atendiendo la convocatoria, se inscribió en el concurso, presentó examen y acudió a las entrevistas, pero no fue seleccionado porque el concurso fue declarado desierto por la ocurrencia de algunas irregularidades en su desarrollo y por el bajo nivel académico de los aspirantes, entre ellos el actor, según se consignó en el acta del Comité de Selección que aparece a folio 135 del expediente.

Desvirtuar las razones aducidas por los responsables de la selección o invalidar su decisión, sin duda exige un juicio de legalidad que, como ya se precisó, excede el marco constitucional de la acción de tutela.

Y no siendo procedente la invalidación de la declaratoria de desierto del concurso, tampoco es viable reconocer al accionante como ganador, como quiera que además de la invalidación se requeriría, que en autos existiera la plena comprobación de que el concursante aprobó satisfactoriamente las pruebas y reunió las condiciones exigidas en la convocatoria, entre ellas la de la edad máxima de 35 años, que según fotocopia de su cédula de ciudadanía, supera el aspirante.

No encuentra por tanto la Sala que aparezca indiscutible el derecho del actor a ingresar al programa de Residencia en Medicina Interna para el cual concursó. Por otra parte de autos no se desprende que en el proceso se hayan vulnerado sus derechos a la educación y al libre desarrollo de las personalidad, toda vez que habiendo participado en el concurso fallido, fue invitado a presentarse en el segundo concurso, incluso sin tener que cancelar nuevamente la inscripción, como lo relata y prueba la impugnante (fl. 285).

*Igual acontece con el derecho de defensa y al debido proceso, pues contrario a lo que estima el accionante, la declaratoria de desierto del concurso no constituye sanción para los aspirantes ni exclusión de la selección.*

Como la sentencia impone la revocatoria de la anulación del concurso y aceptar al accionante califica como determinante de la perversión del orden institucional permitir su ingreso por un concurso viciado y arrojar duda en la corrección de la selección de aspirantes (fl. 255).

Como el fallo atribuyó las anomalías a culpa de la institución, debate esas conclusiones diciendo que es facultad incuestionable del Comité de Selección examinar el proceso selectivo, y como admitió los vicios, anularlo, pero que en aras de buscar el equilibrio entre los concursantes dispuso la nueva convocatoria, a la cual podría presentarse, aún sin costo el accionante, aunque no lo hizo. Es un yerro estimar que haber obtenido un puntaje alto en el concurso viciado le daba prerrogativas especiales; admitirlo con base en el concurso viciado es cohonestar la improcedencia y la mala fe. La entidad termina reiterando que no sancionó en particular al solicitante, ni le impidió participar en la nueva convocatoria (fl. 255).

Con providencia del 18 de enero del año en curso se dispuso el requerimiento a la impugnante para el cumplimiento de la sentencia (fl. 259); por auto separado, ese mismo día se concedió la impugnación (fl. 261) y el interesado presentó escrito para discutir los argumentos de la impugnante, considerando que no debía concursar de nuevo por haber adquirido ya su derecho, y en vez de sancionar al concursante infractor eliminándolo de la contienda procedieron a anular el concurso atropellando sus derechos, medida que no está contemplada en los reglamentos de los convocantes, ni menos en un ideal de hacer justicia (fl. 265).

## CONSIDERACIONES

Pretende el accionante se declare válido un concurso en el que participó para acceder a un programa de Residencia en Medicina Interna organizado por la Escuela de Medicina Juan N. Corpas en colaboración con el Hospital Clínica San Rafael, y se le reconozca como ganador del concurso en mención, todo con el objeto de que se ordene su matrícula en el programa al cual dice tener derecho, conforme a la Constitución Política que pregona el derecho a la educación, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y el derecho de defensa.

Ante todo la Sala debe reiterar que la protección inmediata a los derechos fundamentales que consagra el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede cuando el derecho vulnerado o amenazado es indiscutible, no cuando se deriva de circunstancias litigiosas que deben ser dirimidas a través de juicios de legalidad con audiencia de las partes involucradas, que no son propios del procedimiento de la tutela.

En el caso *sub judice*, aun cuando el derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad del accionante es indiscutible, no lo es su derecho a acceder a programas de formación profesional en entidades privadas, pues ello depende de la observancia de las reglamentaciones internas que las rigen.

El ingreso al programa de Residencia en medicina Interna desarrollado por la Escuela de Medicina Juan N. Corpas y el Hospital Clínica San Rafael, según reglamento aportado al expediente por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes (fls. 55 y ss.), debe producirse por selección y en esta caso específico estuvo regido por las condiciones de la convocatoria pública que obra a folio 126. El accionante atendiendo la convocatoria, se inscribió en el concurso, presentó examen y acudió a las entrevistas, pero no fue seleccionado porque el concurso fue declarado desierto por la ocurrencia de algunas irregularidades en su desarrollo y por el bajo nivel académico de los aspirantes, entre ellos el actor, según se consignó en el acta del Comité de Selección que aparece a folio 135 del expediente.

Desvirtuar las razones aducidas por los responsables de la selección o invalidar su decisión, sin duda exige un juicio de legalidad que, como ya se precisó, excede el marco constitucional de la acción de tutela.

Y no siendo procedente la invalidación de la declaratoria de desierto del concurso, tampoco es viable reconocer al accionante como ganador, como quiera que además de la invalidación se requeriría, que en autos existiera la plena comprobación de que el concursante aprobó satisfactoriamente las pruebas y reunió las condiciones exigidas en la convocatoria, entre ellas la de la edad máxima de 35 años, que según fotocopia de su cédula de ciudadanía, supera el aspirante.

No encuentra por tanto la Sala que aparezca indiscutible el derecho del actor a ingresar al programa de Residencia en Medicina Interna para el cual concursó. Por otra parte de autos no se desprende que en el proceso se hayan vulnerado sus derechos a la educación y al libre desarrollo de las personalidad, toda vez que habiendo participado en el concurso fallido, fue invitado a presentarse en el segundo concurso, incluso sin tener que cancelar nuevamente la inscripción, como lo relata y prueba la impugnante (fl. 285).

*Igual acontece con el derecho de defensa y al debido proceso, pues contrario a lo que estima el accionante, la declaratoria de desierto del concurso no constituye sanción para los aspirantes ni exclusión de la selección.*

Debe concluir entonces la Sala, que no hay lugar a acceder a la tutela impetrada.

Por las razones expuestas, la Sala habrá de revocar la sentencia impugnada y denegar la protección pedida.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia de dieciocho (18) de diciembre de mil novecientos noventa y dos (1992), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera materia de impugnación.

En su lugar, deniégase la solicitud de tutela impetrada por Luis Alfonso Martínez Ortegón.

Notifíquese al accionante a la dirección indicada.

Notifíquese a la Fundación Escuela de Medicina "Juan N. Corpas" a la dirección indicada a folio 8.

Notifíquese al Hospital Clínica San Rafael, a la dirección indicada a folio 8.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de febrero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, ausente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* con aclaración de voto, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff,* aclaró el voto, *Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn,* salva voto, *Juan de Dios Montes Hernández,* aclara voto, *Carlos Arturo Orjuela Góngora,* con salvamento de voto, *Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno,* salva voto.

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO A LA EDUCACION/IGUALDAD ANTE LA LEY/ CONCURSO DE MERITOS

**(Salvamento de Voto)**

***El concurso fue declarado desierto por circunstancias imputables a los directivos de las instituciones mencionadas y a una de las participantes, mas no al actor, por manera que se violó ostensiblemente el principio de igualdad. La determinación de declarar desierto el concurso desconoció los resultados objetivos del mismo y lesionó injustamente al peticionario, a quien no se le demostró fraude alguno, y le impidió el goce de sus derechos fundamentales conexos de educación y acceso a la ciencia y a la cultura, respecto de los cuales el Estado tiene la obligación de velar para que sean efectivos.***

Salvamento de voto de los Consejeros Diego Younes Moreno y Carlos Arturo Orjuela Góngora a la Sentencia proferida el 26 de febrero de 1993 en el proceso radicado bajo el número AC-537.

Actor: Luis Alfonso Martínez Ortegón.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de la Sala Plena, nos permitimos manifestar las razones de nuestro disentimiento, así:

1. El actor adujo la violación de sus derechos constitucionales contemplados en los artículos 13 (igualdad); 27 (libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra); 29 (debido proceso, defensa, cosa juzgada); 26 (libertad de escogencia de profesión u oficio); 64 (acceso a la educación de los campesinos); 67 (de educación: derecho-servicio público) y 70 (deber estatal del acceso a la cultura en igualdad de oportunidades); porque luego de haberse sometido a las condiciones de la convocación hecha por la Fundación Escuela de Medicina Juan N. Corpas y el Hospital

Clínica San Rafael, entidades particulares que desempeñan, entre otras, la fundación pública de la educación, y de haber obtenido en las distintas pruebas orales y escritas programadas, -dentro de las pautas, modalidades y condiciones dispuestas por las mismas-, una calificación superior al mínimo establecido para que se considerara aprobado en el Concurso para Especialización en Medicina Interna, este evento fue declarado desierto unilateralmente por aquellas, por presuntas irregularidades en las que nada tuvo que ver el doctor Martínez Ortegón.

2. La Constitución consagra un trato igual para los iguales y desigual para los desiguales. Y para ello deben aplicarse los criterios que dicen relación con la "justificación objetiva y razonable".

3. En el concurso de marras, existían igualdades manifiestas en cuanto a la convocación (pública); y desigualdades que surgían de las condiciones subjetivas de los participantes. Empero, las pruebas tenían, en principio, una calificación que dependía del resultado individual; fuera de ello, las condiciones de modo, tiempo y lugar, fueron semejantes para el universo de los que intervinieron en el certamen.

4. El concurso fue declarado desierto por circunstancias imputables a los directivos de las instituciones mencionadas y a una de las participantes, mas no al actor, por manera que se violó ostensiblemente el principio de igualdad.

5. Las entidades citadas sancionaron en el actor y otros participantes en el concurso sus propias indolencias y descuidos, violando sus derechos en la materia.

6. Ni los reglamentos del concurso ni los de las dos instituciones que lo organizaron preveían el procesamiento empleado para declararlo nulo.

7. La determinación de declarar desierto el concurso desconoció los resultados objetivos del mismo y lesionó injustamente al peticionario, a quien no se le demostró fraude alguno, y le impidió el goce de sus derechos fundamentales conexos de educación y acceso a la ciencia y a la cultura, respecto de los cuales el Estado tiene la obligación de velar para que sean efectivos.

8. Así las cosas, es de una claridad meridiana que en cuanto el actor cumplió con todos los requisitos y exigencias de la convocación; asistió cumplidamente a las pruebas programadas y las aprobó satisfactoriamente; ni los reglamentos del concurso ni los estatutos de las entidades que lo

convocaron contemplaban su nulidad; tenía pleno derecho a que se le respetaran sus resultados académicos y en consecuencia, a que se le permitiera cursar la especialización correspondiente, sin tener que someterse a nuevo concurso.

9. A juicio nuestro, la decisión adoptada por la mayoría de la Sala podría favorecer la arbitrariedad en esta clase de eventos, mediante la implantación del criterio de que las entidades privadas dedicadas a la función pública de la educación aunque no tengan reglamentación al respecto, bien pueden cambiar las bases señaladas para concursos públicos de especialización en Medicina, pretextando motivos de anulación que no estén previamente determinados.

En ese orden de ideas, consideramos que la sentencia impugnada, que había tutelado los derechos invocados por el actor, ha debido ser confirmada.

Con todo acatamiento,

*Diego Younes Moreno.*

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Nota de Relatoría. *A este salvamento adhiere el doctor Carmelo Martínez Conn. Las aclaraciones de voto de los doctores Ernesto Rafael Ariza Muñoz y Juan de Dios Montes Hernández, respectivamente, se reducen a lo siguiente: El acto que originó la acción: el que declaró desierto el concurso para el programa de postgrado es al igual que el de convocatoria, de carácter general, impersonal o abstracto. Tal calidad daba mérito, a mi juicio, para el rechazo de la tutela. A esta aclaración de voto adhiere la doctora Mirén de la Lombana de Magyaroff. El acto administrativo que declaró desierto el concurso para el programa de Postgrado al igual que el de convocatoria, son actos de carácter general, impersonal y abstracto, es decir, en ningún momento crea una situación jurídica subjetiva, personal y concreta.*

## DERECHO A LA HONRA/DERECHO AL BUEN NOMBRE/ DIGNIDAD DE LA PERSONA

***De las varias manifestaciones públicas hechas por el Presidente de la República, el Ministerio de Hacienda y el Director de Aduanas Nacionales con referencia a la reestructuración administrativa y concretamente al caso aduanero, se deduce que aquellos quisieron resaltar el estado de ineficiencia y corrupción que en dicho organismo gubernativo imperaba y contra el cual precisamente el Gobierno quería combatir. No obstante considera la Sala que en ningún caso las afirmaciones de los funcionarios públicos aludidos pretendieron atentar contra la dignidad, el buen nombre y la honra de la actora. Las versiones y declaraciones oficiales en torno de la situación interna de la Aduana Nacional, se caracterizaron por ser ostensiblemente genéricas e impersonales, con la única intención de resaltar el estado de descomposición de un organismo estatal, pero en ningún caso atribuyendo tal estado a una persona en particular, individualizada.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Ref.: Expediente número AC-589.

Consejero Ponente: doctor *Daniel Suárez Hernández.*

Actora: Gladys Rojas Rojas.

Santafé de Bogotá, D. C., dos de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Decide la Sala sobre la impugnación del fallo de fecha 8 de febrero de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C., mediante el cual se negó la tutela solicitada por la señora Gladys Rojas Rojas.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Los hechos

Los narrados por la accionante se reducen, en síntesis, a los siguientes:

Gladys Rojas Rojas ingresó al servicio de la Dirección General de Aduanas el 22 de febrero de 1990 como Profesional Universitaria 3020-08 por designación del Ministerio de Hacienda. Más adelante el mismo Despacho la nombró como Especialista Aduanero, Código 2323.

Ante la reestructuración de la administración aduanera, la accionante no fue incorporada en la nueva planta de personal de la Dirección de Adunas Nacionales y a finales de diciembre de 1992 le fue cancelada la indemnización prevista en el Decreto 2018 del mismo año. Refiere que posee título como economista, licenciatura en matemáticas, especialización en administración pública y se desempeña como docente universitaria, inclusive, en la Escuela Nacional de Aduanas.

Sostiene que como el Director General de Aduanas, hoy Director de la Unidad Administrativa Especial, Dirección Nacional de Aduanas, Carlos Eduardo Zarama Vásquez, para presentar la reestructuración administrativa de la entidad ante la opinión pública, hizó manifestaciones sobre la corrupción e ineficiencia de dicho organismo, se ha creado en la comunidad "la opinión generalizada de que todos, o casi todos los funcionarios aduaneros, se encontraban comprometidos con la corrupción denunciada...".

Ante su no incorporación a la nueva planta de personal, no obstante sus magníficos antecedentes personales y profesionales, estima la señora Rojas Rojas que "deberá cargar con el lastre de ineficiente y corrupta con que será señalada dondequiera que se presente, por el único pecado de haber laborado con una entidad, hoy socialmente estimatizada como corrupta".

### 2. Las peticiones y derechos vulnerados

La solicitud de la accionante se concreta a los siguientes puntos:

"1. Se le ordene al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, Rudolf Hommes Rodríguez y al Director de Aduanas Nacionales, señor Carlos Fernando Zarama Vásquez, aclaren públicamente las causas de la no incorporación de mi mandante a la planta de personal de la nueva Unidad Administrativa Especial, Dirección de Aduanas Nacionales, señalando de manera clara y precisa si dicha decisión obedeció a la calificación de mi poderdante como ineficiente o corrupta.

"2. Se prevenga al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Director de Aduanas Nacionales, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que han dado mérito a interponer la presente acción de tutela, a menos que señalen con nombre propio a los responsables de las conductas que dan origen a sus informaciones.

"3. Se ordene al Director de Aduanas Nacionales expedir a mi poderdante certificación de eficiencia y buena conducta, durante el desempeño de su cargo como funcionaria de la Dirección General de Aduanas.

"4. Se ordene el establecimiento de los derechos a la igualdad y al trabajo de mi mandante, incorporándola a la planta de personal de la Unidad Administrativa, Dirección de Aduanas Nacionales, sin solución de continuidad, en cargo de igual o superior jerarquía o remuneración al que venía desempeñando en el momento de su desvinculación, y en la misma ciudad.

"5. Se ordene de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, el pago de la indemnización a que tenga derecho mi mandante por los perjuicios causados, así como el pago de las costas del proceso".

Como medida provisional pide que se le ordene a Zarama Vásquez "se abstenga de continuar emitiendo declaraciones que lesionen y/o amenacen derechos fundamentales particulares, o en su defecto, si lo hace, que señale con nombres propios a los funcionarios de la dependencia que haya incurrido en Corrupción y/o Ineficiencia...".

Como derechos vulnerados se relacionan el del buen nombre, consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política; el derecho a la honra, establecido en el artículo 29 de la Carta; el derecho al libre desarrollo de la personalidad, previsto en el artículo 16 de la Constitución; el derecho a la igualdad, el debido proceso y el derecho al trabajo, consagrados en los artículos 13, 29 y 25 de la Carta Política respectivamente.

3. **El fallo impugnado**

Para no acceder a la tutela impetrada, el *a quo,* previas referencias a los artículos 15 y 21 de la Carta Política, 17 de la Corte Internacional de Derechos Humanos y 11 de la Convención Americana sobre los derechos humanos, consigna, en lo pertinente, las siguientes consideraciones:

"De las normas y autorizados conceptos que se acaban de transcribir se colige que los derechos al buen nombre y a la honra, tratándose de personas naturales, se confunden. Como que el segundo constituye el núcleo esencial del primero.

Pero además, que son valoraciones externas de una persona determinada originadas en su conducta social.

"Así mismo, que las difamaciones, injurias y calumnias son las conductas que pueden vulnerar la integridad de tales derechos. Razón por la cual, deben estar dirigidas expresamente contra una persona determinada, individualmente considerada. No siendo posible, por consiguiente, tal transgresión a través de afirmaciones de índole impersonal".

"Confrontados los conceptos de los derechos al buen nombre y a la honra con las declaraciones que se acaban de reproducir, salta a la vista que contra la actora no se han dirigido falsas imputaciones que rayen en la injuria, la calumnia o la difamación. O, si se quiere, que se traduzcan en menoscabo de su fama o reputación.

"En efecto, los acusados en sus diversas manifestaciones públicas se refieren en abstracto, a la corrupción, a la ineficiencia, a la inmoralidad y a la falta de identidad.

"En este orden de ideas, la Sala entiende que las declaraciones de los funcionarios acusados era de carácter estrictamente científico, técnico e impersonal. Como que estaban dirigidas a señalar los males que aquejaban y aquejan al servicio público a cargo de la Dirección General de Aduanas. Y que los remedios propuestos para su solución, eran y son igualmente científicos, técnicos e impersonales.

"Pero además, que la no incorporación de la actora en la nueva planta de personal, obedeció, únicamente a la ejecución de políticas y estrategias orientadas a garantizar que el servicio público bajo su responsabilidad fuera óptimo. Y que de las pruebas arrimadas al expediente, surge con claridad meridiana el respeto por parte de la administración de sus derechos al buen nombre y a la honra".

Con relación al debido proceso, sostiene el *a quo* que si los derechos al buen nombre y a la honra no fueron quebrantados, "mal podría concluirse que fueron violados los derechos al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad".

Respecto del derecho a la igualdad cuya violación la hace depender la accionante de no haber sido incorporada al servicio mediante la Resolución número 03935 del 25 de noviembre de 1992, estima el Tribunal que "*Contrario Sensu*, la no incorporación al servicio está contenida de manera implícita en la misma resolución", en cuyo caso lo que la reclamante pretende es el establecimiento del derecho mediante la acción de tutela.

Igualmente considera el *a quo* que los derechos vulnerados, en sentir de la accionante, se establecían con su incorporación, olvidando que el reintegro "es una orden que desvirtúa un daño futuro y su irreparabilidad", de donde deduce que la tutela en tal caso es improcedente. Por último, frente al derecho al trabajo, se afirma en la sentencia que el mismo no es de aplicación inmediata y por tal razón su protección debe reclamarse por los medios ordinarios de defensa judicial.

**4. La impugnación**

Estima el apoderado de la impugnante que los derechos del Tribunal reducen el concepto de la violación de los derechos al buen nombre y a la honra, a las conductas violatorias de los tipos penales que lesionan la integridad moral de las personas, desvirtuando la protección que el constituyente quiso brindar a la dignidad y al valor de la persona humana. Aduce que dado el comportamiento de su poderdante, las manifestaciones públicas del Director de Aduanas Nacionales en su caso no se justificaban y "obedecen más bien a la conducta irresponsable y arbitraria de funcionarios públicos, que obraron no propiamente con criterio 'científico' sino guiados por móviles fútiles y banales" (sic). Afirma que las imputaciones que originaron la acción de tutela "si bien son presentadas de manera genérica en un principio, aparecen claramente individualizadas y señalados sus destinatarios, con el acto de la no incorporación".

Así mismo argumenta que el artículo 109 de la Ley 6ª de 1992, norma que considera contraria a la Constitución Política, si bien estableció que "para efectos de la incorporación no se tendrán en cuenta los requisitos para ingreso, escalafonamiento y el sistema de concursos de que trata el Decreto 1648 de 1991, ello no autorizaba al nominador a desconocer los derechos de quienes sí habían cumplido con tales requisitos, como es el caso de mi mandante". Igualmente plantea que la accionante ha debido ser escalafonada en la carrera aduanera y que el margen de discrecionalidad del nominador no le permitía desconocer los méritos reconocidos y acreditados antes de su no incorporación a la nueva planta de personal. Por último, afirma que la acción de tutela no se ejercitó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sino que, por considerar que si bien podría existir otro medio de defensa judicial, "este no cumple con los principios de sencillez, rapidez y eficacia", y se buscó así agilizar la protección de los derechos eventualmente vulnerados.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir que la Sala no revocará, ni modificará la decisión impugnada por cuanto las razones en ella consignadas acompasan con una

acertada interpretación de las normas constitucionales y legales que regulan la acción de tutela y los derechos cuya supuesta violación refiere la accionante.

La cuestión a resolver deriva de los planteamientos formulados por la señora Gladys Rojas Rojas en cuyo sentir, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Director de Aduanas Nacionales, al referirse genéricamente al estado de corrupción e ineficiencia de la Aduana Nacional, de sus funcionarios y empleados, al no incorporarla dentro de la nueva planta de personal, luego de las declaraciones públicas de los funcionarios aludidos, siente la accionante que fue considerada como una empleada inepta y corrupta, de las que al reestructurar el organismo aduanero se pretendía separar del servicio. La situación así planteada por la señora Rojas Rojas le permite sostener que los derechos constitucionales fundamentales al buen nombre, a la honra, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, le han sido violados o amenazados.

Como se advirtió, la Sala comparte el criterio del *a quo,* respaldado en pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre los derechos cuya violación acusa la accionante en tutela, concretamente el del buen nombre y el de la honra, derechos éstos íntimamente relacionados, de tal forma que el artículo 21 de la Carta constituye el desarrollo del núcleo esencial del artículo 15 de la misma.

Entendido entonces el buen nombre como la reputación, el concepto que los demás tienen de la persona, necesariamente se llega a una asimilación conceptual con el derecho a la honra, esto es, con "el respeto y el reconocimiento del honor personal por parte de los demás... la adecuada valoración social del honor social de una persona", al decir de Láutaro Ríos. Ambos derechos, el del buen nombre y el de la honra, van ligados con la reputación, la buena fama, con la apreciación de las calidades morales, personales, sociales y familiares del individuo, de tal forma que frente a un cuestionamiento personalizado y concreto que desmejore la opinión que la sociedad tiene del ciudadano acerca de las condiciones referidas, surge la violación inmediata de los derechos fundamentales examinados.

Ahora bien, no puede entenderse, como lo hace la impugnante, que el Tribunal haya reducido la violación de los derechos fundamentales comentados "a las conductas violatorias de los tipos penales que lesionan la integridad moral de las personas", pero tampoco es posible desconocer la estrecha relación que surge entre los derechos al buen nombre y a la honra, con las

figuras jurídico-penales que se ocupan de los punibles contra el honor, contra la integridad moral, contra la honra, atributos éstos derivados de la dignidad de la persona, los que, en últimas, se tratan de proteger ya mediante su consagración constitucional o a través de su configuración legal como hecho penalmente reprochable.

Sin duda alguna, de las varias manifestaciones públicas hechas por el Presidente de la República, el Ministerio de Hacienda y el Director de Aduanas Nacionales con referencia a la reestructuración administrativa, y concretamente al caso aduanero, se deduce que aquellos quisieron resaltar el estado de ineficiencia y corrupción que dicho organismo gubernativo imperaba y contra el cual precisamente el gobierno quería combatir. De ahí las afirmaciones sobre la inidoneidad, deshonestidad y otros vicios que se daban en la Aduana Nacional. No obstante considera la Sala, que en ningún caso las afirmaciones de los funcionarios públicos aludidos pretendieron atentar contra la dignidad, el buen nombre y la honra de la actora Gladys Rojas Rojas, pues dentro del actual diligenciamiento no se encuentra ninguna, absolutamente ninguna demostración, de que las referencias sobre corrupción, deshonestidad, etc., las hicieran el Presidente, el Ministro o el Director de Aduanas, para agraviar la dignidad de la accionante y vulnerarle los derechos al buen nombre y a la honra. Por el contrario, las versiones y declaraciones oficiales en torno de la situación interna de la Aduana Nacional, se caracterizaron por ser ostensiblemente genéricas e impersonales, con la única intención de resaltar el estado de descomposición de un organismo estatal, pero en ningún caso atribuyendo tal estado a una persona en particular, individualizada, menos aún, desde luego, a quien figura en este trámite como accionante.

De otra parte, las acusaciones de Gladys Rojas Rojas resultan sin respaldo probatorio por cuanto no existe constancia ni referencia alguna que permita deducir que su no incorporación obedeció a que fue considerada como una servidora pública corrupta o inepta. Por el contrario, en el expediente se encuentran constancias oficiales que evidencian su idoneidad profesional, su capacidad y la carencia de antecedentes disciplinarios en su contra. En tal sentido es clara la certificación que reposa a folios 123 y 124, en la que se advierte que su desvinculación "obedeció al hecho de que el Congreso de la República expidió la Ley 6ª de 1992 y en desarrollo de los

artículos 106 y 109 se creó una nueva entidad", es decir, "la antigua Dirección General de Aduanas, dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dejó de existir para dar paso a la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Aduanas Nacionales...", situación legal que le permitió al ejecutivo fijar la nueva planta de personal, y precisamente en ejercicio de tal facultad legal y política, realizó las incorporaciones correspondientes sin que se pueda afirmar, como lo hace la accionante, que los empleados no designados en la nueva entidad fueron lesionados en sus derechos al buen nombre y la honra, cuando en ningún caso se probó que la intención del ejecutivo fuera la de vulnerar los derechos fundamentales mencionados. Con respecto a la violación o amenaza a los derechos del debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad, consagrados en los artículos 16 y 29 de la Constitución Política, observa la Sala que al explicar la accionante los motivos de su eventual quebrantamiento, éstos surgen precisamente de la violación de los derechos al buen nombre y a la honra. En tal sentido se afirma:

"No cabe duda que la vulneración injusta de los derechos al buen nombre y a la honra, conlleva en el presente caso la amenaza de violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad" y, en otro aparte de su escrito, asevera que nunca se le siguió un proceso en forma legal, ni tuvo la oportunidad de defenderse, "lo que constituye una condena pública que tanto en lo penal como en lo administrativo viola flagrantemente el debido proceso". Una y otra manifestación, estima la Sala, no son de recibo por cuanto se fundamenta en la violación de los derechos al buen nombre y a la honra los que, como ya se definió, fueron vulnerados.

Con respecto a la violación del derecho a la igualdad, la cual deduce de su no incorporación a la planta de la nueva entidad pública, la Sala comparte la apreciación del *a quo* en cuanto sostiene que su exclusión devino de la Resolución número 03935 del 25 de noviembre de 1992, acto administrativo contra el cual, dada la presunción de legalidad a su favor, antes que acudir a la acción de tutela, debía ejercitar la contenciosa administrativa. No procedía entonces en tal sentido la acción de tutela.

Por último, frente a la pretendida violación del derecho al trabajo, basada en su condición de ser funcionaria de carrera, caben también las anteriores observaciones. En efecto, si frente a un acto administrativo que origina la separación del servicio de un funcionario público, es procedente el ejercicio de la acción contenciosa administrativa, en otras palabras, se da vía judicial para que el afectado reclame la defensa de sus derechos vulnerados o

amenazados, no se ve entonces la razón para que la accionante desconozca y pretermita los medios judiciales que el legislador le brindó para la protección de su derecho al trabajo que considera desconocido.

Adviértese además que el derecho al trabajo, si bien es considerado constitucionalmente como derecho fundamental, sin embargo no es de los relacionados como de aplicación inmediata en el artículo 85 de la Carta.

Las razones expresadas son suficientes para concluir que la impugnación no debe prosperar, por lo que, consecuencialmente, se confirmará el fallo cuestionado.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia impugnada, esto es, la de 8 de febrero de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C., mediante la cual se negó la tutela formulada por la señora Gladys Rojas Rojas.

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

Cópiese, notifíquese y envíese copia de esta decisión al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de fecha dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**RECURSO DE IMPUGNACION-Sustentación**

***La impugnación debe contener debidamente expuestos los fundamentos de la inconformidad del impugnante con el fallo respectivo y, naturalmente, en ausencia de tales razonamientos o motivos; el juez carece de materia para cotejar y pronunciarse.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Ref.: Expediente número AC-594.

Consejera Ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*.

Acción de Tutela.

Actor: Gonzalo Ríos Jiménez.

Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Al entrar a resolver la impugnación interpuesta contra el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia proferido el 29 de enero de 1993, dentro de la acción de tutela incoada por el señor Gonzalo Ríos Jiménez, se observa:

El artículo 32 del inciso 2º del Decreto 2591 de 1991 establece que el "juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo" (Subraya la Sala). Ello quiere decir que *la impugnación debe contener debidamente expuesto los fundamentos de la inconformidad del impugnante con el fallo respectivo y que, naturalmente, en ausencia de tales razonamientos o motivos, el juez carece de materia para cotejar y pronunciarse.*

En este caso según puede verse a folio 54, el mismo accionante en tutela, señor Gonzalo Ríos Jiménez, dice en cablegrama dirigido al Tribunal de Antioquia "Impugno fallo del Tribunal en providencia radicado 930098, pido verificar pruebas a mi favor punto denunciantes se retratan (sic) ante hechos

declarados coma solicito protección derechos constitucionales que me amparan punto enfermedad impide viaje".

Como es obvio, lo anterior está lejos de ser la impugnación debidamente sustentada de una providencia judicial, razón por la cual es del caso considerarla no interpuesta, pues no existe material para dilucidar la inconformidad de quien impugna, con la sentencia que le negó la tutela.

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

**RESUELVE:**

*Téngase* por no impugnada la providencia de enero 29 de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Gonzalo Ríos Jiménez.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente.

*Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* ,ausente, *Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/RECURSO DE IMPUGNACION-Sustentación**

**(Salvamento de Voto)**

***La Nueva Carta Política en su artículo 228 elevó a categoría constitucional el principio de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, principio que si bien no puede entenderse como absoluto sí debe implicar, por lo menos, que cuando existan obstáculos formales o procesales que en principio impidan un pronunciamiento de fondo, ellos deben ser removidos o ignorados si en las circunstancias del caso no se atenta contra otro principio de tal naturaleza que impida efectivamente aquel pronunciamiento. Nada impide que el artículo 32 del Decreto 2591 pueda ser interpretado en el sentido que de si solo existen dos de los tres extremos previstos en la norma (el acervo probatorio y el fallo), pueda entrarse a resolver de fondo la impugnación, con los elementos de juicio existentes en el expediente.***

Salvamento de voto del Consejero Libardo Rodríguez Rodríguez en relación con la Providencia de fecha 2 de marzo de 1993.

Ref.: Expediente número AC-594.

Consejera Ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*

Actor: Gonzalo Ríos Jiménez.

Con el debido respeto, el suscrito Consejero de Estado no comparte la decisión adoptada por la mayoría en este proceso, en el sentido de tener por no impugnada la providencia de primera instancia por falta de sustentación.

Las razones que me llevan a apartarme de dicho criterio son las siguientes:

1. La nueva Carta Política en su artículo 228 elevó a categoría constitucional el principio de la prevalencia del derecho sustancial en las actuaciones judiciales, principio que si bien no puede entenderse como absoluto sí debe

implicar, por lo menos, que cuando existen obstáculos formales o procesales que en principio impidan un pronunciamiento de fondo, ellos deben ser removidos o ignorados si en las circunstancias del caso no se atenta contra otro principio de tal naturaleza que impida efectivamente aquel pronunciamiento. Este principio se encuentra ratificado por la ley para el caso específico de la acción de tutela en el artículo 3º del Decreto 2591 de 1991.

2. Lo anterior debe implicar, además, que en caso de ser posibles dos interpretaciones, una que impida resolver de fondo y otra que permita hacerlo con remoción del obstáculo formal o procesal, debe preferirse esta última para darle vigencia al principio constitucional.

3. En el caso de autos la decisión se fundamenta en el artículo 32 inciso 2º del Decreto 2591 de 1991, según el cual "el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo". Para el suscrito, si se tiene en cuenta el principio constitucional ya citado, su ratificación expresa en el estatuto legal reglamentario de la tutela y la ausencia de una exigencia legal expresa en materia de sustentación de la impugnación, nada impide que el citado artículo 32 del Decreto 2591 pueda ser interpretado en el sentido de que de si sólo existen dos de los tres extremos previstos en la norma (el acervo probatorio y el fallo), pueda entrarse a resolver de fondo la impugnación, con los elementos de juicio existentes en el expediente.

En consecuencia, considero que en el caso estudiado debía procederse a resolver de fondo la impugnación presentada.

Con todo respeto,

*Libardo Rodríguez Rodríguez,*

Santafé de Bogotá, D. C., cinco de marzo de mil novecientos noventa y tres.

## DERECHO A LA INTIMIDAD / HABEAS DATA

***La actora no puede pretender que su derecho a la intimidad o el derecho que le asiste de disponer de los datos relativos a su propia persona, por cuanto la utilización que de ellos se hizo estuvo autorizada, de manera previa y expresa por su propietaria.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Proceso número AC-543.

Consejero Ponente: doctor *Juan de Dios Montes Hernández.*

Actora: Blanca Nelly Mendoza.

Santafé de Bogotá, D. C., 3 de marzo de 1993.

La presente ponencia obedece a que la inicial proyectada por el Consejero Ponente, doctor Carmelo Martínez Conn fue negada en sesión de 23 de febrero de 1993; en consecuencia, se procede a resolver la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 18 de diciembre de 1992, por medio de la cual negó la acción de tutela presentada en contra de "Data Crédito Bogotá" (División de Computec S. A. Informe Confidencial).

## ANTECEDENTES PROCESALES

El 3 de diciembre de 1992, Blanca Nelly Mendoza Vera presentó Acción de Tutela en contra de "Data Crédito Bogotá" (División de Computec S. A. Informe Confidencial), en estos términos:

> "Tuve tarjeta de Crédito número 4544000930449 del Banco de Colombia y la tarjeta de Crédito número 4506 48 7104053 de la Caja Social de Ahorros; por problemas de salud y familiares, me demoré en pagar las cuotas de estas tarjetas, y tan pronto solucioné estos problemas cancelé dichas deudas en su totalidad y dichas tarjetas fueron canceladas por dichas entidades, razón por la cual tengo paz y salvos, los cuales adjunto a esta petición.

"No obstante haber cancelado estas deudas, hace mucho tiempo, aparezco en pantalla en Data Crédito Bogotá (División de Computec S. A. - Informe Confidencial), y por ésta (sic) razón, me han sido negados dos préstamos que he solicitado.

"Ahora se me presenta la oportunidad feliz (sic) de adquirir una vivienda en Villa Café, ya que no tengo casa propia, vivo en arriendo, tengo dos hijos y soy una persona separada, lógico, tengo mi trabajo. En Villa Café salí favorecida, ya cancelé la cuota inicial, tengo ya en mi poder la carta del auxilio del Inurbe y me encuentro ahora, con que la Entidad que financia estas casas, Davivienda, no me aprueba el Crédito, por el informe que da Data Crédito.

"No es justo, por favor, que habiendo cancelado la deuda, se me cierren las puertas del Crédito para siempre, y esto afecta mi buen nombre".

Conjuntamente con el escrito se anexó copia informal de una certificación expedida por el Banco de Colombia del 14 de octubre de 1992, en la cual consta que la señora Blanca M. de Urrutia se encuentra a Paz y Salvo por la utilización de la Tarjeta de Crédito (fl. 2).

Obra en el expediente certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, sobre la existencia y representación de la sociedad denominada "Computadores Técnicos Computec Ltda.", formado de los contratos que normalmente suscriben las entidades financieras con Computec S. A. y un informe detallado de la Asesora Jurídica de la Sociedad Data Crédito (División de Computec S. A.) relacionado con los estados de cuenta de las tarjetas de crédito de la señora BLANCA MENDOZA Vera tanto del Banco de Colombia como de la Caja Social de Ahorros. Igualmente a folio 29 aparece un oficio enviado por el Gerente de Davivienda, Sucursal Ibagué, en él expresa que el crédito solicitado por la actora para la adquisición de vivienda se había negado y la consulta realizada a la Sociedad Data Crédito se hizo previa autorización de la misma.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal para arribar a la decisión adoptada, reflexionó así:

"Del mismo texto del artículo 15 se llega a la afirmación de que la Constitución Política permita la recolección de información en Bancos de Datos y en el archivo de entidades públicas y privadas al disponer el

derecho de las personas a conocer, actualizar y rectificarlas que es lo que se denomina el *habeas data.*

"En verdad que los derechos fundamentales señalados no se transgreden ni se amenazan con la recolección y entrega de los datos, sino con el suministro de éstos en forma errada y en contraposición, si el Banco de Datos es fiel al rendir el respectivo informe; no puede sostenerse que entre esa relación con la correspondiente entidad financiera y con respecto a determinada persona, se esté violando algún derecho, porque el propósito al permitirse esta manera de recolectar información y específicamente tratándose de entidades financieras no puede ser otro que el de conocerse el comportamiento de esa persona frente a la entidad bancaria o de crédito.

"Según lo expuesto por la demandante, ella incumplió algunos compromisos al no cancelar oportunamente cuotas derivadas del manejo de unas tarjetas de crédito y esto fue efectivamente lo que Computec S. A., a través de su División Data Crédito, dio a conocer según el informe allegado a este Tribunal, pero allí no se está sosteniendo que ella esté adeudando esas cuotas que canceló morosamente, sino que el pago fue irregular y en efecto tiene estas condiciones al no haberse hecho dentro de los términos a que ella se había comprometido.

"Ahora bien, que la Corporación de Ahorro haya encontrado allí un motivo o un inconveniente para no poder celebrar con ella un contrato de mutuo, es cuestión que perfectamente puede hacerlo si considera que esa persona no es cumplidora de sus compromisos o ve por ello algún riesgo en el crédito que está solicitando.

"Diferente sería el caso si la persona que maneja el Banco de Datos hace pública la información o la rinde confidencialmente pero en forma errada, casos éstos en los que se estaría violando no solamente el derecho a la intimidad sino al buen nombre, pero ninguna de estas situaciones es la que corresponde a lo planteado por la demandante, y en consecuencia de la medida en que haya buen manejo de la información, no podrá hablarse de amenaza o violación de alguno de estos derechos porque entonces no tendrían razón de ser estas Instituciones que la misma Constitución está permitiendo.

"Por otra parte el derecho que la Constitución otorga a la persona es a actualizar y rectificar las informaciones, pero esto no significa que desaparezca la precedente, pues el Banco de Datos consiste precisamente en que se tenga toda aquella que corresponde al comportamiento personal y no necesariamente a la última conducta que haya tenido esa persona, pues ésto no tendría ningún beneficio, o éste sería mínimo para la entidad que requiere la información.

"Suficiente resulta lo anterior para que se deniegue la tutela solicitada, pues de los hechos expuestos no se desprende vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno, y la preocupación de la demandante es la consecuencia que ante Davivienda pueda tener el informe suministrado; pero hasta allá no puede ir el Tribunal al punto de disponer que la Corporación de Ahorro y Vivienda haga caso omiso de algo, que según la misma solicitante, es cierto (sic) como es el manejo irregular de una relación bancaria".

## LA IMPUGNACION

La inconformidad de la impugnante consistió:

"Baso mi inconformidad, en el hecho que el magistrado ponente se quedó corto al analizar mi justa petición, pues no siendo conocedora de leyes, ni derecho en particular, de pronto (sic) no invoqué los principios fundamentales violados como es el derecho a tener una vivienda para compartirla con mis hijos, a una igualdad social en cuanto a derechos como ciudadana, y a no vivir reseñada por toda mi vida porque debido a situaciones agenas (sic) a mi voluntad, fui deudora morosa en alguna oportunidad de una institución crediticia, deuda ésta que tan pronto pude superar mi crisis económica cancelé, encontrándose inclusó que la misma institución de crédito me volvió a dar posibilidades de manejar una parjeta (sic) de crédito, quedando hasta la fecha con actuaciones personales crediticias limpias y de buen manejo".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala hace las siguientes precisiones referentes a las situaciones que se pueden presentar frente al denominado *habeas data.*

Las características que presenta el tráfago de la vida contemporánea, impone una reflexión cuidadosa acerca del tratamiento de los derechos

humanos fundamentales. Cabe destacar, en primer término, la preponderancia que ejercen los llamados "poderes intermedios" sobre la persona humana individualmente considerada; esos poderes intermedios surgen por la necesidad que tiene el hombre de asociarse para el logro de sus cometidos. Es el fin del individualismo Spenceriano. El profesor García Pelayo califica la forma de Estado que se originó por este fenómeno como "El Estado de Asociaciones de Intereses".

En segundo término, los desarrollos tecnológicos en todas las actividades de la vida social y económica hacen sentir al hombre más aislado e indefenso ante este nuevo leviatán. Así, la informática, sistema tecnológico imprescindible para el desarrollo y éxito de las relaciones económicas es, por consiguiente, el instrumento sin el cual no es posible enfrentar la competitividad de las diferentes facetas del mercado en una sociedad capitalista de libre empresa como la nuestra. Sólo dentro de este contexto es posible reflexionar sobre el derecho humano fundamental denominado *Habeas Data.*

Sobre este particular, el profesor Vittorio Frosini proporciona el siguiente análisis:

> "El empleo de la computadora electrónica permite apoderarse de las informaciones referentes al individuo, inclusive en su vida privada, y someterlo así a una nueva forma de dominio social, que se podría llamar el poder informático. Por esto el *right to privacy* ha adquirido un nuevo significado, que no lo podía tener hace un siglo; este significado consiste en el derecho, reconocido al ciudadano, de ejercer un control sobre el uso de los propios datos personales insertado en un archivo electrónico.
>
> "También este derecho hace parte del derecho de la información, en cuanto se relaciona con la información automatizada; esto es, el derecho de informarse por su propia cuenta y de poder disponer de los datos informatizados, que posee el administrador de una computadora electrónica, razón por la cual este derecho puede llamarse un derecho de libertad informática. Esta es, en efecto, una nueva forma presentada por el derecho a la libertad personal; después de las formas del derecho de disponer libremente del propio cuerpo, del derecho de expresar libremente los propios pensamientos, nos encontramos ante el derecho de controlar las informaciones sobre la propia persona, es decir, el derecho del *habeas data.*

"Esto constituye una nueva dimensión del *right of privacy*, el cual ya no se entiende en un sentido puramente negativo de rechazo de la intromisión de extraños en la vida privada, de negativa a permitir la difusión de informaciones por su propia cuenta, y de renuncia a la participación en la vida social (*to be let alone*). En cambio, ahora se entiende en un sentido positivo, esto es, como afirmación de la propia libertad y dignidad de la persona, de limitación impuesta por el individuo sobre el poder informático, del control activo del medio y del fin de ese poder" (Informática y Derecho, págs. 68 y 69).

En el evento que decide la Sala es evidente que los derechos de la actora están a salvo por varias razones:

a) En primer lugar porque todas las pruebas que recoge el expediente conducen a establecer que la información proporcionada por Data Crédito a la Corporación de Ahorro y Vivienda no adolece de incorrección alguna.

Por el contrario, la propia solicitante acepta el manejo indebido de sus tarjetas de crédito, razón que generó la inclusión de sus datos en la entidad cuestionada. Seguramente por ese motivo no ha hecho uso, ante el mismo banco de datos, de sus derechos de rectificación y actualización previstos en la citada norma constitucional.

b) En segundo lugar, de acuerdo con la información que proporciona la Corporación de Ahorro y Vivienda, Davivienda (fl. 29) la Consulta realizada a Data Crédito Computec S. A. "se efectuó previa autorización expresa de la señora Mendoza Vera"; esta afirmación está respaldada por el formato de convenio que celebra la mencionada sociedad con las entidades suscriptoras, uno de cuyos ejemplares aparece agregado a folios 10 y 11 del expediente, en el cual se estipula:

Cláusula novena: "El Suscriptor se compromete a solicitar información y a utilizar los servicios de Data Crédito, única y exclusivamente cuando esté expresa y plenamente autorizado para el efecto por el cliente, autorización que tendrá el siguiente texto: 'Yo... portador de la cédula de ciudadanía número... expedida en... expresamente autorizo a... para que obtenga, de cualesquiera fuentes, las informaciones y referencias relativas a mi persona, mis nombres, apellidos y documento de identificación, a mi comportamiento y crédito comercial, hábitos de pago, manejo de mi(s) cuenta(s)

y, en general, cumplimiento de mis obligaciones'. Parágrafo. El Suscriptor, a petición de Data Crédito, se obliga a presentar, en cualquier momento, a ésta, la prueba de la expresa autorización del cliente, conforme al texto indicado".

En las circunstancias anotadas la actora no puede pretender que se quebrantó su derecho a la intimidad o el derecho que le asiste de disponer de los datos relativos a su propia persona, por cuanto la utilización que de ellos se hizo estuvo autorizada, de manera previa y expresa por su propietaria.

Esa conducta le impide, por un elemental principio de buena fe, protestar contra una actuación con la cual ella misma convino voluntariamente.

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

**FALLA:**

Primero. *Confírmase* la sentencia de 18 de diciembre de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero. Envíese copia de este fallo al Tribunal Administrativo del Tolima.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente, ausente. *Dolly Pedraza de Arenas, Juan de Dios Montes Hernández, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz,* ausente; *Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de M., Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo, Alvaro Lecompte Luna,* salva voto, *Carmelo Martínez Conn,* ausente, *Carlos Orjuela Góngora,* con aclaración de voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos,* ausente, *Daniel Suárez Hernández, Miguel Viana Patiño, Julio César Uribe Acosta, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Se deja constancia que esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha dos de febrero de 1993.

**DERECHO DE PETICION / ACCION DE TUTELA**

*Definido el derecho de petición como aquel que tiene toda persona para dirigirse ante las autoridades y reclamar sus derechos y obtener pronta resolución, en su concepción abstracta, goza de autonomía jurídica y es objeto de protección mediante la acción de tutela, aun cuando en la petición concreta pueden estar involucrados otros derechos igualmente de linaje constitucional fundamental. Pero una vez el administrado obtiene un pronunciamiento oportuno, obviamente fundado y serio, así sea en sentido adverso a la reclamación, el derecho de petición se considera satisfecho, y en tal virtud, la acción de tutela deviene improcedente. En presencia de un pronunciamiento de parte de la autoridad pública, la tarea del juez de la acción de tutela, ya no se orientará a analizar su conducta, para deducir desconocimiento al derecho de petición, sino que ésta se enderezará a examinar los derechos que según los elementos de hecho que sirven de fundamento a la acción, pudieron resultar transgredidos y en caso de cumplirse los presupuestos constitucionales y legales, disponer su protección.*

**DERECHO AL TRABAJO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ ACCION DE TUTELA - Improcedencia**

*En las peticiones del actor, están inmersas unas prestaciones sociales que pertenecen al concepto del derecho al trabajo. Sobre la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo de protección del derecho al trabajo, en reiteradas oportunidades se ha pronunciado esta Corporación, en el sentido de que no obstante su carácter fundamental, su efectividad se logra en los términos que señalen las distintas leyes que lo han reglamentado, así lo advirtió el Tribunal al referirse al auxilio de cesantía definitiva, cuando expresa que, siendo consecuencia del derecho al trabajo, existen*

***otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o una acción ejecutiva disponiendo en esta oportunidad el demandante de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se torna improcedente.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-570.

Consejero Ponente: doctor *Diego Younes Moreno.*

Asuntos Constitucionales.

Actor: Paulino Leal.

Santafé de Bogotá, D. C., 3 de marzo de 1993.

Decide la Sala el recurso de impugnación, interpuesto mediante apoderado judicial, por la Caja Departamental de Previsión Social del Huila, contra la providencia de diciembre 3 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

## ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, el señor Paulino Leal, por intermedio de apoderado judicial, acudió ante el Tribunal Administrativo del Huila, para instaurar acción de tutela contra la Caja Departamental de Previsión Social del Huila, con el fin de solicitar la protección inmediata de los derechos de petición y trabajo, consagrados en los artículos 23 y 25 de la Constitución, respectivamente.

2. Pretende en la demanda, que se ordene a la entidad pública, que dentro de un plazo prudencial, le absuelva su petición sobre reconocimiento del auxilio de cesantía definitiva, que se disponga la orden de pago del valor total que arroje la respectiva liquidación y se condene a la entidad al pago de una indemnización dineraria, por concepto de daño emergente.

3. Como hechos que le sirven de fundamento de sus peticiones, expone los siguientes:

- Habiéndose desvinculado en forma definitiva de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, solicitó a la Caja Departamental de Previsión Social del Huila, el reconocimiento y pago del auxilio de su cesantía definitiva.

- La respectiva petición, la formuló el 12 de febrero de 1992.

- Hasta la fecha de presentación de la acción de tutela (noviembre 4 de 1992), la Caja Departamental de Previsión Social del Huila, no había dado respuesta a su solicitud.

4. Alega el accionante, que la entidad pública le ha violado y sigue violando sus derechos fundamentales de petición y trabajo y en su concepto, expresa que le ha quebrantado el derecho de petición por cuanto su ejercicio supone el derecho a obtener una pronta resolución y en su caso, han transcurrido más de ocho (8) meses sin obtener respuesta a su solicitud, y las dilaciones indebidas en su tramitación, constituyen desconocimiento al mencionado derecho.

En cuanto al derecho al trabajo afirma que ha sido quebrantado, en razón a que las prestaciones sociales, tales como el auxilio de cesantía definitiva, se hallan íntimamente ligadas al concepto de trabajo, el cual siendo de rango constitucional, debe gozar de protección inmediata mediante la acción de tutela.

5. Agrega que desde el momento en que le aceptaron la renuncia del empleo que desempeñaba en la Secretaría de Obras Públicas Departamentales por haber cumplido los requisitos para disfrutar del derecho a su pensión de jubilación y quedó cesante, contaba con el valor del auxilio de cesantías definitivas, como único recurso para sobrevivir y llevar una vida digna junto con su familia, pero por la omisión en que ha incurrido la entidad de previsión, al no pagarle la prestación social, ha visto frustrado su anhelo y para poder subsistir, ha tenido que recurrir a préstamos con intereses costosos.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante la providencia materia del recurso de impugnación, encontró que efectivamente la entidad de previsión social, había incurrido en violación al derecho de petición, pues si bien el actor había obtenido respuesta a su petición presentada el 12 de febrero de 1992, según Resolución número 631 de 14 de mayo del mismo año, en ella había reconocido el derecho del auxilio de cesantía definitiva, pero nada había dicho sobre el pago. En consecuencia, ordenó que en el término de 48 horas, la Caja Departamental de Previsión Social del Huila, debía dar respuesta a la petición del actor.

En cuanto a la alegada violación al derecho al trabajo, expresó que siendo el auxilio de cesantía definitiva, un beneficio de orden legal consecuencia del derecho al trabajo, habría correspondido protegerlo, de no ser porque existieran otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa y/o una acción ejecutiva por vía laboral.

## FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

La Caja Departamental de Previsión Social del Huila, por intermedio de apoderado judicial debidamente constituido, impugna la decisión del Tribunal y al efecto solicita que sea revocada en su integridad por improcedente, para lo cual expone los siguientes argumentos:

a) La acción se ha instaurado con el propósito de proteger el derecho de petición, pero en el fondo se trata de la protección del derecho al auxilio de cesantía definitiva;

b) Que es claro y así lo acepta el Tribunal, que la Caja Departamental de Previsión Social del Huila, sí atendió el derecho de petición al actor, pues le reconoció el derecho reclamado, según Resolución número 631 de 14 de mayo de 1992, notificada al actor en debida forma;

c) Que la acción es improcedente, en consideración a que si la entidad no hubiera atendido el derecho de petición al actor, se configuraría el fenómeno del silencio administrativo, siendo procedente el recurso de reposición no obligatorio, quedando expedito el camino al actor para acudir en demanda ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a través de la cual puede hacer efectivo el derecho reclamado.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de las personas privadas en la forma que determine la ley.

2. Esta acción sólo procede cuanto el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el *sub lite,* se utiliza la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos de petición y trabajo, consagrados en los artículos 23 y 25 de la Constitución Nacional.

4. Según los hechos narrados en la demanda y que sirven de fundamento al peticionario para instaurar la acción, estima desconocidos sus derechos en razón a que, el 12 de febrero de 1992, formuló ante la autoridad pública demandada, la solicitud de reconocimiento y pago del auxilio de cesantía definitiva, el cual no ha sido atendida.

5. El *a quo* mediante la providencia impugnada, encontró quebrantado el artículo 23 de la C. N. frente a la petición del actor; "puesto que si bien su petición presentada el 12 de febrero de 1992, había originado la Resolución 631 de 14 de mayo del mismo año", la petición presentada el 16 de septiembre no había obtenido respuesta en su parte fundamental, pues nada se le dijo al interesado sobre el pago de la prestación reclamada.

6. Esa es la materia de impugnación, pues el derecho al trabajo, el Tribunal lo consideró desconocido, pero no lo atendió por vía de acción de tutela, en virtud a que el afectado disponía de otro medio de defensa judicial "ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativa y/o una acción ejecutiva por la vía laboral.

7. Según lo anterior, se contrae la tarea del juez de la impugnación en esta oportunidad, a dilucidar si efectivamente el proceder a la autoridad pública es una conducta constitutiva de violación al derecho de petición. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala dispone de los siguientes elementos de juicio:

a) Conforme al artículo 23 de la C. N. "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución";

b) En el *sub lite* se afirma que la solicitud de reconocimiento y pago de la prestación social objeto de la acción, fue presentada el 12 de febrero de 1992, y aún no ha sido atendida;

c) Sin embargo, a folio 101 del expediente, obra en fotocopia autenticada, la Resolución número 631 de 14 de mayo de 1992, expedida por el Gerente de la Caja Departamental de Previsión Social del Huila, mediante la cual reconoció al actor la cesantía definitiva. En lo pertinente expresa:

> "Artículo 1º. Reconocer a favor de (la) afiliado (a) señor (a) Leal Paulino titular de la cédula de ciudadanía número 1632965 expedida en Zuluaga-Garzón-Huila..., el derecho a su cesantía definitiva, conforme la parte motiva de la presente resolución.
>
> "Artículo 2º. Ordenar que el expediente continúe su trámite conforme al procedimiento interno para efectos de la liquidación de la prestación social económica invocada".

En esos términos, no puede deducirse violación al derecho de petición, pues el interesado obtuvo respuesta a su solicitud. En el referido acto, la

entidad de previsión social le reconoció el derecho de cesantía definitiva y ordenó seguir los trámites internos, para efectos de su liquidación.

Además, si el peticionario no estaba de acuerdo con los términos contenidos en la resolución que le reconoció la referida prestación social, podía interponer los recursos administrativos procedentes, pero en todo caso la entidad pública le estaba resolviendo su petición, pues el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la C. N. como el mismo Tribunal lo advirtió al referirse a la providencia de la Corte Constitucional que en fotocopia obra en el expediente, no tiene por objeto obtener una resolución determinada, sino un pronunciamiento oportuno que evidentemente la entidad profirió mediante la Resolución 631 de 14 de mayo de 1992, cuya parte pertinente se transcribió.

En efecto, definido el derecho de petición, como aquel que tiene toda persona para dirigirse ante las autoridades y reclamar sus derechos y obtener pronta resolución, en su concepción abstracta, goza de autonomía jurídica y es objeto de protección mediante la acción de tutela, aun cuando en la petición concreta pueden estar involucrados otros derechos, igualmente de linaje constitucional fundamental.

Pero una vez el administrado obtiene un pronunciamiento oportuno, obviamente fundado y serio, así sea en sentido adverso a la reclamación el derecho de petición se considera satisfecho, y en tal virtud, la acción de tutela deviene improcedente.

Así mismo, dirá la Sala que en presencia de un pronunciamiento de parte de la autoridad pública, la tarea del juez de la acción de tutela, ya no se orientará a analizar su conducta, para deducir desconocimiento al derecho de petición, sino que ésta se enderezará a examinar los derechos que según los elementos de hecho que sirven de fundamento a la acción, pudieron resultar transgredidos y en caso de cumplirse los presupuestos constitucionales y legales, disponer su protección.

En el caso de autos, y tal como lo advirtió el *a quo*, en las peticiones del actor, están inmersas unas prestaciones sociales, que pertenecen al concepto del derecho al trabajo.

Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho al trabajo, en reiteradas oportunidades se ha pronun-

ciado esta Corporación, en el sentido de que no obstante su carácter fundamental, su efectividad se logra en los términos que señalen las distintas leyes que lo han reglamentado. Así lo advirtió el Tribunal, al referirse al auxilio de cesantía definitiva, cuando expresa que, siendo consecuencia del derecho al trabajo, existen otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso-administrativa o una acción ejecutiva por vía laboral.

Disponiendo en esta oportunidad el demandante de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela se torna improcedente.

Por esas razones la Sala revocará la providencia impugnada y en su lugar, denegará por improcedente la acción de tutela. En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

**FALLA:**

1. *Revócase* la providencia de diciembre 3 de 1992, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

2. En su lugar, deniégase por improcedente la acción de tutela instaurada mediante apoderado judicial, por el señor Paulino Leal, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

3. Mediante telegrama, notifíquese esta decisión al señor Gerente de la Caja Departamental de Previsión Social del Huila y al demandante.

4. Remítase copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Huila.

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

Cópiese y notifíquese.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión del día dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, salvó voto. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate,* salva voto, *Ernesto Rafael Ariza M., Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo,* Salvó voto, *Clara Forero de Castro, Mirén de la Lombana de M.,* salvó el voto, *Miguel González R.,* salvó voto, *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo,* ausente, *Alvaro Lecompte Luna,* salvó voto, *Carmelo Martínez Conn,* salvó voto, *Juan de Dios Montes H., Carlos Orjuela Góngora,* con salvamento de voto,

*Libardo Rodríguez R., Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno* (Salvó el Voto).

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO DE PETICION / ACCION DE TUTELA
### (Salvamento de Voto)

***Me he separado de la decisión que niega la protección del derecho de petición mediante la acción de tutela, porque en mi opinión, no se trata de exigirle a las Cajas de Previsión Social que den respuesta en determinado sentido, sino simplemente, que se les de pronta y oportuna respuesta a la cual están obligadas en virtud de la Constitución y la ley, incluso bajo sanciones que pueden llegar a la destitución del empleo.***

Salvamento del voto del doctor Carmelo Martínez Conn.

Ref.: Expediente número AC-570.

Asuntos Constitucionales.

Actor: Paulino Leal.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de 1993.

En reiteradas ocasiones en procesos de tutela en los que se ha pedido la protección inmediata del derecho de petición, acusándose como fundamento de la petición de tutela el incumplimiento de las Cajas de Previsión Social a su obligación legal de dar pronta respuesta a las solicitudes de reconocimientos y pagos de prestaciones económicas formuladas por sus afiliados forzosos, como son todos los empleados públicos, me he separado de la decisión mayoritaria del Consejo de Estado, que niega la protección a tal derecho, mediante el ejercicio de la acción de tutela, porque en mi opinión, no se trata de exigirle a dichas cajas que den respuesta en determinado sentido, sino, simplemente, que se les dé pronta y oportuna respuesta a la cual están obligadas en virtud de la Constitución y la ley, incluso bajo sanciones que pueden llegar a la destitución del empleo.

Atentamente,

*Carmelo Martínez Conn.*

## DERECHO DE PETICION /

## SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO
### (Salvamento de Voto)

***La figura del silencio administrativo negativo no puede entenderse como un medio para proteger el derecho de petición de que trata el artículo 23 de la Carta, sino como un mecanismo para que el interesado pueda accionar judicialmente, y por ende, no quedar supeditado al capricho de la administración morosa o renuente en un momento dado a definirle sus reclamaciones. Ciertamente la falta de respuesta no puede interpretarse en un sentido contrario, esto es, como la respuesta a las peticiones del particular. El hecho de que se pueda incoar la acción judicial correspondiente no quiere decir que no se burle la intención del Constituyente al no responderle al interesado (oportunamente), y escudarse en la institución del silencio administrativo para abstenerse de resolver sus pedimentos. Además, la respuesta debe ser completa, no parcial o a medias.***

Salvamento de voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora a la sentencia proferida en el proceso AC-570.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actor: Paulino Leal.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el respeto acostumbrado por la decisión mayoritaria de la Sala Plena, me permito sintetizar las razones que me llevaron a salvar el voto respecto de la sentencia dictada en este proceso, así:

1. El actor solicitó a la Caja Departamental de Previsión Social del Huila, el reconocimiento y pago del auxilio de cesantía causada por virtud de sus servicios al Departamento.

2. La Caja, de manera muy singular, dictó un acto administrativo reconociendo en abstracto esa cesantía, pero sin concretar su monto ni la fecha de pago correspondiente.

3. La Constitución de 1991 varió sustancialmente el esquema que traía la de 1886 y consagró derechos catalogados como fundamentales y además, de aplicación inmediata, que deben ser protegidos por encima de otros, menos urgentes e importantes para la persona humana.

4. En ese orden de ideas, la figura del silencio administrativo negativo no puede entenderse como un medio para proteger el derecho de petición de que trata el artículo 23 de la Carta, sino como un mecanismo para que el interesado pueda accionar judicialmente, y por ende no quedar supeditado al capricho de la administración, morosa o renuente en un momento dado a definirle sus reclamaciones. Ciertamente, la falta de respuesta no puede interpretarse en un sentido contrario, esto es, como la respuesta a las peticiones del particular.

5. El artículo 6º del C. C. A. estipula que las peticiones de los particulares deben resolverse o contestarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo; por ello, cuando no fuere posible hacerlo, se le deberá informar así al interesado, explicándole las razones de la demora y fijándole la fecha en que se le dará respuesta. Por consiguiente, es claro que la administración tiene un plazo perentorio para contestar. El artículo 7º del mismo estatuto dispone que la conducta del funcionario responsable, en sentido contrario, constituirá causal de mala conducta y dará lugar a las sanciones del caso.

6. Otra cosa es que si la administración no hace lo uno ni lo otro, luego de tres (3) meses, el interesado tenga abierta la vía judicial para obtener el reconocimiento de sus derechos, mediante la figura del silencio administrativo negativo. Empero, el hecho de que se pueda incoar la acción judicial correspondiente no quiere decir que no se burle la intención del Constituyente al no responderle al interesado dentro de los quince (15)

días siguientes a su petición, y escudarse en la institución del silencio administrativo para abstenerse de resolver sus pedimentos.

7. Además, la respuesta debe ser completa, no parcial o a medias. En este evento, la administración pretendió haber contestado, -aunque no discute que lo haya hecho extemporáneamente-, cuando lo que hizo en verdad fue dilatar la solución del pedimento del actor, pues que dijo reconocerle su cesantía, pero sin precisarle su monto ni la fecha de pago, con lo cual burló doblemente la disposición constitucional invocada.

8. Por ello, considero que una interpretación laxa al respecto contribuye al incumplimiento de sus deberes por parte de los funcionarios encargados de resolver sobre las peticiones de los particulares y entroniza un vicio lamentable, que somete a éstos a recargar los estrados judiciales con sus reclamos.

Por estas consideraciones, opino que la acción de tutela ejercitada en el caso presente, ha debido prosperar.

Con todo acatamiento,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

**DERECHO DE PETICION / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / ACCION DE TUTELA**

**(Salvamento de Voto)**

***Con la pseudo respuesta que se dio al accionante, se violó el derecho fundamental de petición contemplado en el artículo 23 de la Carta. Cuando esta norma impone la obligación a las autoridades de dar respuesta a las peticiones respetuosas de las personas, está exigiendo no sólo que sea expresa sino oportuna. Pero cuando se dice expresa no puede entenderse que la exigencia se cumple con una respuesta hueca, anodina o de comodín. No; por expresa debe entenderse la comprensiva de lo pretendido específicamente por el interesado, sea negativa o afirmativa. Es esta la razón por la cual no sirve como respuesta aquella susceptible de ser aplicada a todo los casos o que se reduce a repetir lo que una norma de carácter general contempla, sin definir la solicitud concreta formulada por el administrado. Tampoco es respuesta ni expresa ni oportuna la ocurrencia del silencio administrativo negativo, porque es ésta, precisamente, la mejor prueba de que no se satisfizo el mandato constitucional; el silencio tiene otros alcances en favor del administrado y no exonera a la administración de dar respuesta.***

Salvamento de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo.

Ref.: Expediente número AC-570.

Consejero Ponente: doctor *Diego Younes Moreno.*

Actor: Paulino Leal.

Con todo respeto me separo de la decisión mayoritaria.

Estimo que la tutela interpuesta contra la Caja Departamental de Previsión Social del Huila debió prosperar, ya que con la pseudo respuesta que dio al accionante violó el derecho fundamental de petición contemplado en el artículo 23 de la Carta.

Cuando esta norma impone la obligación a las autoridades de dar respuesta a las peticiones respetuosas de las personas, está exigiendo no sólo que sea *expresa* sino oportuna. Pero cuando se dice *expresa* no puede entenderse que la exigencia se cumple con una respuesta hueca, anodina o de comodín. No; por expresa debe entenderse la comprensiva de lo pretendido específicamente por el interesado, sea negativa o afirmativa. Es esta la razón por la cual no sirve como respuesta aquella susceptible de ser aplicada a todos los casos o que se reduce a repetir lo que una norma de carácter general contempla, sin definir la solicitud concreta formulada por el administrado.

Como ejemplo de *no respuesta* sirve de modelo antológico la "respuesta" que la Caja le dio al señor Leal en la Resolución 631 de 14 de mayo de 1992, en la cual, con cinismo digno de mejor causa (inapropiado en un funcionario estatal), se limita a decirle, en formato impreso, que sí tiene derecho a las cesantías, como si este derecho emanara del acto administrativo y no de la ley.

Ese acto es una burla y equivale a no respuesta.

También he venido sosteniendo que no es respuesta ni expresa ni oportuna la ocurrencia del silencio administrativo negativo. Porque ésta es, precisamente, la mejor prueba de que no se satisfizo el mandato constitucional. El silencio tiene otros alcances en favor del administrado y no exonera a la administración de dar respuesta.

Me remito, finalmente, a lo que sostuve en mis salvamentos de voto de los días 2 y 5 de febrero de este año, en los procesos AC-505 Luz Marina Arellano de Arellano y AC-469 Feneliz José Burgos.

Con todo respeto,

*Carlos Betancur Jaramillo.*

Santafé de Bogotá, D. C., 8 de marzo de 1993.

**DERECHO DE PETICION / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO /MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Inexistencia**
**(Salvamento de Voto)**

***La ocurrencia del silencio por parte de la administración aunque se trate de un hecho negativo, demuestra por sí solo la violación del derecho de petición. El silencio no es en ningún caso "respuesta", es todo lo contrario. La demanda ante lo contencioso administrativo no es medio judicial alternativo para evitar la violación del derecho de petición, sino para que se reconozcan los pretendidos derechos sustanciales de que se trata. Interpretar el artículo 23 con prevalencia de la figura de origen legal del acto ficto que autoriza la movilización judicial, implica además en la realidad auspiciar que la administración pública se desempeñe no con actos positivos, sino con la abstención, con el "silencio", dejando que la ley trabaje por los funcionarios, lo que constituye una inversión total del esquema jurídico y real de la administración pública e institucionaliza un medio diseñado para corregir estados excepcionales.***

Ref.: Expediente número AC-570.

Consejero Ponente: doctor *Diego Younes Moreno.*

Actor: Paulino Leal.

Fallo del 2 de marzo de 1993.

Con mi acostumbrado respeto para la Sala, me permito exponer las razones que me han llevado a apartarme de la tesis mayoritaria sobre la tutela del Derecho de Petición.

I. El derecho de petición que al decir de autorizados comentaristas es "consubstancial a la democracia" en cuanto permite a los ciudadanos dirigirse a las autoridades para exponer sus quejas, reclamar sus derechos, solicitar la

intervención oficial en asuntos que afectan individual o colectiva la vida ciudadana y que conlleva el derecho a obtener una "pronta resolución", es derecho autónomo de los derechos involucrados en la petición. No obstante estar ligado con otros derechos en el mismo acto del particular cuando éste formula a la autoridad una petición, es preciso desbrozarlo cuando se trata de su análisis para efectos de la acción de tutela.

En primer lugar se recuerda que este derecho estaba consagrado en iguales términos en el artículo 45 de la Constitución derogada y fue no sólo reiterado sino resaltada su importancia por la Constitución de 1991 al clasificarlo dentro de los derechos fundamentales, y darle además, aplicación inmediata (arts. 23 y 25).

El derecho de petición como tal, además, en principio es susceptible de protección mediante el ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86, ya que claramente no existe disposición alguna que le excluya de este medio de protección.

Aunque ciertamente no es fácil distinguir el "derecho a obtener una pronta resolución" con el "derecho sustancial" reclamado a la autoridad, es necesario resaltar que el derecho de petición tiene en sí autonomía y existencia jurídica reconocida por la propia Constitución que lo consagró con el carácter de fundamental, tutelable y de aplicación inmediata.

II. La tesis adoptada hasta ahora por la mayoría de la Sala basada en que el silencio por disposición de la ley (Decreto 01-84, arts. 40 y concordantes) abre la posibilidad de acudir a la jurisdicción, constituyéndose en sí en una respuesta dada por la misma ley, no la comparto por considerar que falla en dos aspectos principales:

a) Porque desconoce la existencia del derecho de petición y su autonomía frente a los derechos involucrados en el objeto o fondo de la petición;

b) Porque el silencio administrativo negativo en sí mismo no constituye ninguna "respuesta" y menos aún una "resolución pronta" a lo pedido. Sólo es un mecanismo procesal que autoriza al particular a acudir ante la jurisdicción para pedir el restablecimiento de un derecho conculcado por un acto administrativo de carácter particular.

III. La figura del silencio administrativo negativo, sirve sólo para dar por "agotada la vía gubernativa", paso previo y necesario en las acciones de nulidad de un acto particular y restablecimiento del derecho (art. 135), no siendolo en ninguna de las demás acciones, luego está instituida como medio de obtener las pretensiones de fondo, no de la autoridad sino de la jurisdicción.

La ocurrencia del silencio por parte de la administración aunque se trate de un hecho negativo, demuestra por sí solo la violación del Derecho de Petición. El silencio no es en ningún caso "respuesta", es todo lo contrario.

Este hecho del silencio es independiente de la suerte que puedan tener posteriormente ante la jurisdicción las pretensiones, pues obsérvese, según el artículo 40 del Decreto 01 de 1984, que el "silencio" no excusa a la autoridad el deber de decidir, ni lo exonera de responsabilidad. Por ello hasta la notificación de la admisión de la demanda, la autoridad administrativa puede y debe decidir (artículo 60 inciso segundo).

La pérdida de competencia de la administración que estableció la reforma de 1980 al C.C.A. dejó de existir al declarar la Corte Suprema de Justicia la inexequibilidad del artículo 1º del Decreto 2304/89 por lo cual, se retornó al sistema del Decreto 01/94 con la única novedad, según el artículo 135 del C.C.A. (art. 22 del Decreto 2304-89) de que no es necesario interponer recurso contra el acto presunto negativo, con relación a la primera petición, sino que puede acudirse directamente a la jurisdicción.

Pero la demanda ante lo contencioso administrativo no es medio judicial alternativo para evitar la violación del derecho de petición, sino para que se reconozcan los pretendidos derechos sustanciales de que se trate.

Y durante todo el tiempo que se demore el Tribunal en notificar la aceptación de la demanda, se prolonga y confirma la violación al derecho de petición que se vuelve irreversible como el transcurso del tiempo.

IV. La posibilidad de acudir en demanda ante los Tribunales, es una opción de aceptación voluntaria del particular, pero frente a tal posibilidad subsiste la obligación de la autoridad de dar respuesta, no de cualquier manera, sino "pronta resolución". Esta "obligación" de la administración es la contrapartida del derecho del particular y al estar consagrada en el mismo artículo 23 influye para que su interpretación se haga con el criterio de ser de ineludible cumplimiento y de efecto prevalente sobre cualquier otra norma que no sea de rango constitucional.

Interpretar este artículo 23 con prevalencia de la figura de origen legal del acto ficto que autoriza la movilización judicial, implica además en la realidad auspiciar que la administración pública se desempeñe no con actos positivos, sino con la abstención, con el "silencio", dejando que la ley trabaje por los funcionarios, lo que constituye una inversión total del esquema jurídico y real de la administración pública e institucionaliza un medio diseñado para corregir

estados excepcionales (como el que viven los usuarios de la Caja Nacional de Previsión en el reclamo de sus prestaciones).

Según el artículo 209 de la Carta, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en los principios de igualdad, eficacia, economía y celeridad, todos los cuales resultan contradichos con la institucionalización del silencio como modo de ejercer dicha función.

*Jaime Abella Zárate.*

Santafé de Bogotá, D.C., marzo 4 de 1993.

Nota de Relatoría. *El salvamento de voto de los doctores Miguel González Rodríguez y Mirén de la Lombana de Magyaroff, en esencia, son los mismos suscritos con ocasión de anterior decisión de Sala Plena Contenciosa (junio 30 de 1992, Exp. AC-166, ponente: doctor Carlos Betancur Jaramillo), ya publicados. De su parte, los doctores Guillermo Chahín Lizcano y Alvaro Lecompte Luna, comparten los criterios expuestos en los anteriores salvamentos de voto, por lo que adhieren a los mismos.*

## DERECHO A LA EDUCACION / DERECHOS CULTURALES / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA

***El derecho a la educación no es un derecho de aplicación inmediata, debiendo, por tanto, lograrse su efectividad en los términos que señale la ley, y, por cuanto, de otro lado, no es un derecho fundamental sino un derecho que forma parte de los derechos sociales, económicos y culturales, los cuales no son exigibles mediante la acción de tutela.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-590.

Consejero Ponente: doctor *Miguel González Rodríguez.*

Actores: Estudiantes de la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá, Unisur.

Santafé de Bogotá, D. C., tres de marzo de 1993.

Impugnación de la providencia de 29 de enero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Decide la Sala la impugnación interpuesta oportunamente por el accionante Víctor Hugo López, contra la providencia de la referencia proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia, por la cual se negó la tutela incoada por los señores Zoray da E. Castañeda, Víctor López, Nicolás Ramírez, Gloria Echeverri H. y Omar Castañeda, contra las directivas de la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá, en su calidad de estudiantes de dicha Institución.

### FUNDAMENTO DE LA DECISION

Consideró el *a quo* que la acción no está llamada a prosperar por lo siguiente, en síntesis:

El derecho a la educación, invocado por los accionantes, relativo a que se le garantice a la comunidad universitaria la ubicación de una planta física adecuada y permanente, con elementos mínimos para el desarrollo de las actividades citadas, como son biblioteca, departamento de bienestar universitario, aulas de clases, computadores, etc., etc., es de aquellos derechos denominados de "segunda generación", esto es, aquellos "que reciben el nombre de derechos asistenciales, cuya principal característica es la de que no son simples posibilidades de acción individual, sino que imponen además una carga u obligación al Estado, frente al cual el individuo es situado en el marco social en la condición de acreedor de ciertos bienes que debe dispensarle el aparato político, principalmente a través de la función administrativa, que con la adopción garantizadora comentada, viene a ocupar un amplio espacio en el poder público" (Corte Constitucional, Sala Quinta de revisión, sentencia T-08 de mayo 18 de 1992).

Tratándose de éste y de los otros derechos, cree la Sala que su protección está supeditada por las nociones de razonabilidad y proporcionalidad, entendiendo estos conceptos en el sentido de que ningún derecho es absoluto, en lo que toca con su ejercicio, y que su protección debe consultar las necesidades y realidades del medio en el que él mismo se ejerce.

Dentro de la lógica de lo razonable, se impone concluir que peticiones como las formuladas no pueden ser atendidas a través del derecho de tutela, pues las obligaciones del Estado se cumplen en la medida de sus recursos físicos, técnicos, económicos, presupuestales, etc.

Cabe aquí, por otra parte, lo dicho por la Corte Constitucional en providencia de 3 de junio de 1992: "4. En principio, no siendo el derecho fundamental a la educación un derecho de aplicación inmediata (C. P. art. 85), su efectividad está condicionada al desarrollo legal y a su realización progresiva mediante las políticas sociales del Estado...", y "5. Podría pensarse, en caso de aceptar la existencia de un derecho a acceder a la educación, que éste no sería exigible mediante la acción de tutela por estar consagrado en el artículo 67, es decir, fuera del título II, Capítulo 1º de la Constitución Política".

Cree además la Sala que "no se deben confundir el concepto de garantía y el del derecho por él amparado. Cada garantía hace relación a un derecho; la garantía es un aspecto de ese derecho; es su protección jurídicamente efectiva, que lo hace inviolable. La garantía es una institución de derecho público que pretende la tutela práctica y eficaz de un poder del individuo frente al Estado y a los demás para poder hacer o exigir algo, y, a la vez, para que esa facultad no sea lesionada por una supresión o una limitación de su ejercicio.

En el derecho público tiene un sentido activo como protección frente al poder público, y un sentido negativo en cuanto es límite de ese poder. Implica la idea de que ciertos derechos son anteriores al Estado, son connaturales al hombre y el Estado debe protegerlos, pues son inalienables. De manera que no hay, como parece sugerirlo el epígrafe del título III de los derechos civiles y garantías civiles y sociales, derechos protegidos por garantías constitucionales o garantías protectoras de los derechos" (Luis Carlos Sáchica, Constitucionalismo Colombiano, octava edición, página 281).

Miradas las cosas desde el punto de vista, no puede hablarse de que tales derechos hayan sido violados por la Universidad pues su ejercicio mismo no está siendo limitado, conculcado, reglamentado o vulnerado a través de conducta positiva alguna, amén de que si esto implicara una obligación de hacer, la misma deberá analizarse a la luz de los principios de proporcionalidad y razonabilidad ya expuestos.

Por último, no se encuentra violación del principio de la igualdad porque como puede verse de los documentos anexos a la solicitud, el trato dado a los estudiantes de la sede de Envigado consulta la existencia de otras seccionales, lo que exige un tratamiento uniforme para todas ellas, según los recursos insuficientes con que cuenta la Universidad.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El impugnante sustenta el recurso, en los siguientes términos:

No admite discusión la naturaleza de derechos de segunda generación que tiene el derecho a la educación, como tampoco admite discusión su naturaleza de derecho constitucional fundamental, reiterado en múltiples sentencias de la Corte Constitucional, lo que permite a los ciudadanos acudir a la nueva institución de la tutela para reclamar ante los jueces su protección, en aquellos eventos en los cuales por un acto u omisión de autoridad pública o de particular se "vulnere" o "amenace".

Pues bien, mientras los estudiantes, la administración municipal de Envigado, los tutores y la Universidad de Antioquia, hemos cumplido con las obligaciones adquiridas, al momento de la matrícula los estudiantes, de sus contratos los tutores y de los respectivos convenios el municipio y la universidad, sin embargo, sin razón justificada la Unisur no ha cumplido con lo que le corresponde y es a ella a quien le cabe la mayor responsabilidad en el manejo de este Centro Regional de Educación a Distancia.

Por lo demás, la institución universitaria es oficial y, por tanto, el Ejecutivo y el Legislador, al momento de expedir el presupuesto de rentas y gastos, debe

incorporar allí las partidas indispensables que garanticen el cumplimiento de la ley de la República que la creó y que atienda uno de los gastos sociales prioritarios de la nueva concepción del Estado Social de Derecho, atendido, por lo demás, el tenor literal del artículo 366 de la Constitución.

Pero, además de ello, como bien lo afirman los mismos directivos de la Universidad, el manejo del Centro Regional de Envigado genera un superávit, por lo que no es razonable ni justificado, que se acepte su incumplimiento y que se vayan dando así las condiciones para su desaparición, lo que afectará el derecho a la educación de los 820 estudiantes que cumplimos con los requisitos exigidos para acceder a esa modalidad de educación superior.

También dudo mucho del reparto equitativo, que según las directivas de Unisur, se hace con respecto a todos los Centros Regionales. Si a este Centro que genera buenos ingresos económicos, le llegan insignificantes partidas para sus gastos de funcionamiento y no se le paga siquiera a los tutores, mal podrían pensar que a aquellos centros que generan menos ingresos sí se les cumpla.

En cuanto al asunto económico, en el que se centró la argumentación de los señores magistrados de la primera instancia, para negar la protección del derecho, presentando el hecho incuestionable del atraso económico del país, lo que imposibilita el desarrollo y eficacia de los derechos de segunda generación, también llamados asistenciales, no puede ser de recibo frente al compromiso del Estado a través de sus diversos entes, de ofrecer a la ciudadanía este modelo de educación. Si el Estado ya lo institucionalizó, debe arbitrar los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento, y le compete, a las instancias de control, vigilar que la mentada institución de educación, cumpla su objeto y sus fines, tal como lo manda el precepto constitucional citado, y si ello no se da y de su incumplimiento resulta afectado uno cualquiera de los ciudadanos del país, allí está la moderna institución de la tutela, para que intervenga el juez exigiendo el cumplimiento de la Norma Fundamental, dándole así eficacia al Derecho.

En cuanto al derecho a la igualdad considero que sí está vulnerado en este caso, no en relación con el trato que las directivas de Unisur le dan a cada uno de los Centros Regionales, sino en relación al conjunto de ciudadanos matriculados en los programas de educación superior de las universidades del país, conforme lo predica el artículo 13 de la Constitución, y corresponde al Juez de Tutela examinar a fondo cada caso particular y concreto, para no incurrir en generalizaciones que desvirtúan el fin de la institución. La jurisprudencia citada por el Tribunal, que comparto plenamente, no corresponde, en mi criterio, al problema que afrontamos los estudiantes de Unisur, que no

pedimos que se cree una Universidad que atienda nuestro derecho, sino que pretendemos que la creada no incumpla sus fines y funciones.

## LA DECISION

Para decidir, se considera:

La impugnación no está llamada a prosperar, y como consecuencia de ello habrá de confirmarse la decisión del *a quo*, por cuanto, de una parte, realmente el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución no es un derecho de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la misma, debiendo, por tanto, lograrse su efectividad en los términos que señale la ley, y, por cuanto, de otro lado, como bien lo han expresado esta Corporación y la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones, no es un derecho fundamental sino un derecho que forma parte de los derechos sociales, económicos y culturales, los cuales no son exigibles mediante la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta.

Por lo demás, ninguno de los argumentos expuestos por el impugnante desvirtúan las consideraciones que llevaron el *a quo* a negar la tutela solicitada.

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

## FALLA:

*Confírmase* la providencia de 29 de enero de 1993, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó la tutela solicitada por los accionantes.

Remítase el expediente, dentro del término de ley, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese a los interesados, remítase copia de la presente providencia al Tribunal Administrativo de Antioquia y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha dos de marzo de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* ausente, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna,* salvó voto, *Carmelo Martínez*

*Conn,* ausente, *Juan Montes Hernández,* ausente, *Dolly Pedraza de Arenas, Carlos Orjuela Góngora, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández,* salvó voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez,* con salvamento de voto, *Yesid Rojas Serrano, Miguel Viana Patiño, Julio César Uribe Acosta,* ausente, *Diego Younes Moreno.*

## DERECHO A LA EDUCACION / SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION

### (Salvamento de Voto)

***La educación, servicio público que tiene una función social, no es un derecho de los clasificados por la Constitución como de los que gozan del rango de básicos, pues figura enumerado en el artículo 67 que se halla en el capítulo 2 del título II de la Carta. No obstante, la misma formulación de la norma en cita permite tenerlo como un "derecho medio", es decir, a través de él se afianzan o se consolidan de presente o de futuro, derechos que sí son fundamentales y, por lo tanto, amparables mediante la acción de tutela. En el* sub examine*, es claro que la Universidad, si pretende ser tal, debe disponer para el alumnado de los medios aptos en los que encuentren las fuentes de conocimientos para los que han acogido el programa de "educación abierta y a distancia". Por tanto, al abstenerse como servidora pública, de proporcionar a sus educandos laboratorios, así como biblioteca y otros auxiliares, incurre en omisión que, a su turno, engendra quebranto de derechos fundamentales.***

Salvamento de voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna en la providencia calendada a tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993). Estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión del día dos (2) de los mismos mes y año.

Radicado número AC-590.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actores: Estudiantes de la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá (Unisur) en su unidad con sede en el Municipio de Envigado (Departamento de Antioquia).

Con todo el debido respeto, el suscrito consejero disiente de las consideraciones a que arribó la mayoría de la Sala y a la conclusión a que llegara en la parte resolutiva del fallo al ratificar la sentencia de 29 de enero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, sobre el tópico, es del caso anotar:

1. Es evidente que la educación, servicio público que tiene una función social, no es un derecho de los clasificados por la Constitución como de los que gozan del rango de básicos, pues figura enumerado en el artículo 67 que se halla en el capítulo 2 del título II de la Carta. No obstante, la misma formulación de la norma en cita permite tenerlo como un "derecho medio", es decir, a través de él se afianzan o se consolidan de presente o de futuro, derechos que sí son fundamentales y, por lo tanto, amparables mediante la acción de tutela. Mírese de esta suerte cómo tiene como finalidad buscar el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura; cómo se aspira a formar al colombiano en el respeto, a los derechos humanos, a la paz y a la democracia, así como a la práctica del trabajo y a la recreación para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente. En pocas palabras, con la educación -algo más que la mera instrucción- se pretende que todos los seres humanos logren el libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico (art. 16), e igualmente, por medio de la educación es posible que el Estado garantice una verdadera y cabal libertad de conciencia (art. 18) y de allí a una verdadera y cabal libertad de cultos (art. 19), del mismo modo que el trabajo (art. 25) y una real libertad de arribar a una profesión u oficio en los que se exijan títulos de idoneidad dignos de ese nombre (art. 26).

2. Obsérvese también que el artículo 85 de la Carta Política enuncia como de aplicación inmediata y, por ende, objetos de ser amparados por la acción de tutela, precisamente los derechos fundamentales que se ha discriminado en el numeral anterior, es decir, los que se encuentran en los artículos 16, 18, 19 y 26.

3. En el caso *sub examine,* es claro que la Universidad, si pretende ser tal, debe disponer para el alumnado de los medios aptos en los que encuentren las fuentes de conocimiento para los que han acogido el programa de "educación abierta y a distancia". Por tanto, al abstenerse, como servidora pública, de proporcionar a sus educandos laboratorios -precisamente a quienes están recibiendo la enseñanza como "técnicos de laboratorio", así como biblioteca y otros auxiliares, incurre en omisión que, a su turno, engendra

quebranto de los derechos fundamentales arriba mencionados, por lo cual, en criterio del suscrito, han debido prosperar las peticiones de los actores, alumnos de la Unidad Universitaria del Sur de Bogotá (Unisur).

*Alvaro Lecompte Luna.*

Santafé de Bogotá, D. C., 5 de marzo de 1993.

Nota de Relatoría. El salvamento de voto del Consejero doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, es el mismo suscrito en ocasiones anteriores, relacionado con el alcance constitucional de los derechos fundamentales. De otro lado el Consejero doctor Daniel Suárez Hernández adhiere a los salvamentos anteriores.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / DERECHO A LA HONRA / DERECHO AL BUEN NOMBRE / DERECHO AL TRABAJO / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA**

***Si se violaron los derechos adquiridos, especialmente de personal escalafonado en la carrera administrativa, se está en presencia de una controversia laboral administrativa que debe ser resuelta previo un juicio contradictorio y no mediante una acción residual como es la acción de tutela. En relación con la violación del derecho al buen nombre, a la honra, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad vulnerado por las declaraciones de altos funcionarios del Gobierno Nacional, acerca del estado de ineficiencia y corrupción en la Aduana Nacional, ello, si bien pudo afectar a personal honesto, injustamente, se dijo de modo general, y sin señalar a una determinada persona como ineficiente e inmoral. Si bien el derecho al trabajo es fundamental para la persona humana, sin embargo, no es susceptible de protección inmediata mediante la acción de tutela, porque al artículo que lo garantiza no fue incluido en la enumeración taxativa del artículo 85 de la Carta Política.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-582.

Consejero Ponente: doctor *Carmelo Martínez Conn.*

Asuntos Constitucionales.

Actora: Luz Marina Lesmes Piñeros.

Santafé de Bogotá, D. C., nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

C/la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Fallo.

Conoce la Sala la impugnación de la sentencia de cuatro (4) de febrero del año en curso, (1993) (fls. 126/148), proferida por la Subsección "C" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual negó las peticiones formuladas en la acción de tutela instaurada por medio de apoderado, por la señorita Luz Marina Lesmes, identificada con la cédula de ciudadanía número 41778928 de Bogotá.

## BREVE RELATO DE LA ACTUACION

1. Mediante apoderado especial constituido para tal afecto, Luz Marina Lesmes Piñeros, formuló demanda en ejercicio de la acción de tutela, contra Rudolf Hommes Rodríguez, Ministro de Hacienda y Crédito Público, y Carlos Fernando Zarama Vásquez, Director de la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Aduanas Nacionales, para que "aclaren públicamente las causas de la no incorporación de mi mandante a la planta de personal de la nueva Unidad Administrativa Especial-Dirección de Aduanas Nacionales, señalando de manera clara y precisa, si dicha decisión obedeció a la calificación de mi poderdante como ineficiente y corrupta"; que se prevenga al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Director de Aduanas Nacionales, para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones que han dado mérito a interponer la presente acción de tutela, a menos que señalen con nombre propio a los responsables de las conductas que dan origen a sus afirmaciones; se ordene al Director de Aduanas expedir a mi poderdante certificación de eficiencia y buena conducta, durante el desempeño de su cargo como funcionaria de la Dirección General de Aduanas; que se ordene al restablecimiento de los derechos a la igualdad y al trabajo de mi mandante, incorporándola a la planta de personal de la Unidad Administrativa, Dirección de Aduanas Nacionales, sin solución de continuidad, en cargo igual o de superior jerarquía o remuneración al que venía desempeñando en el momento de su desvinculación y en la misma ciudad; que se ordene, de conformidad con el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, el pago de la indemnización a que tenga derecho mi mandante por los perjuicios causados y del proceso.

2. Derecho a la intimidad y al buen nombre.

En cuanto a los derechos fundamentales conculcados por la administración, el actor menciona los amparados en el artículo 15 de la Carta -derecho al buen nombre y a la intimidad personal y familiar-, citando al efecto una sentencia de la Corte Constitucional, conforme a la cual el buen nombre es elemento esencial de la personalidad que tiene vínculo inescindible con la dignidad humana y parte ontológicamente esencial del ser humano, que no

puede ser objeto de limitaciones o intromisiones arbitrarias de la autoridad pública, sin violentar el orden social de derecho que nos rige, fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general, conforme lo expresa el artículo 2º de la Constitución, invoca también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Colombia por la Ley 16 de 1972, cuyo artículo 93 sobre protección de la honra y de la dignidad, expresa que, "toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. Nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación".

Señala que "conductas como las del señor Zarama Vásquez, abundantemente reseñada antes, constituyen una dañina y arbitraria intromisión en la vida personal de mi mandante y un atropello contra el derecho a mantener incólume su buen nombre, honra y reputación", "pues en 33 años de su existencia, su conducta social nunca ha sido objeto de un mínimo reproche, y que siempre ha estado enmarcada dentro de las buenas costumbres, la ética, la moral, la lealtad, la honradez y la dignidad". Agrega que las declaraciones del señor Director de Aduanas se ha afectado el buen nombre de la demandante, ataque que se ha hecho de manera sutil, indirecta y maliciosa, sin individualizar y mediante el recurso de generalizar, eludiendo responsabilidades. Dice que no se explica, cómo si se quiere desarrollar una política de modernización, para lograr una nueva aduana, que sea ejemplo de honestidad y de eficiencia para la que se requieren "funcionarios calificados", y se abstenga de incorporar a quienes como su poderdante, ingresaron por concursos de méritos, sin padrinos políticos, recibieron capacitación impartida por la Aduana y nunca fueron cuestionados y no fueron reincorporados, mientras se incrementa el número de cargos en la planta de personal, se suspenden los concursos e ingresan funcionarios sin experiencia en comercio exterior.

3. **Derecho a la honra.**

El artículo 21 de la Carta Política, expresa: protege a las personas contra cualquier interferencia en su valoración moral, en su honra y estimación social: la honra es el núcleo vital del patrimonio moral, la cual se afecta cuando es atacada y especialmente cuando el ataque proviene de los funcionarios oficiales que están llamados a protegerla. Y, agrega, que si algunos funcionarios de la Dirección General de Aduanas, delinquieron, es preciso señalarlos e imponerles el condigno

castigo para que sean ellos los que carguen con el peso de sus culpas y la mancha del deshonor no se extienda a quienes nada tuvieron que ver en ello; que esa era obligación del señor Zarama Vásquez, a quien como funcionario público le correspondía informar a las autoridades bajo pena de incurrir por omisión en responsabilidad administrativa y penal, y no caer en el facilismo publicitario de afirmar impunemente que la mala remuneración y la interferencia política, que el gobierno cohonesta, hacían de la Aduana una horda de corruptos, y que tales imputaciones deshonrosas menoscaben el buen nombre, la reputación y la integridad moral de su poderdante, porque tales hechos posiblemente ciertos, genéricamente son falsos en relación con la actora, los cuales no sólo deben dar lugar a la indemnización de perjuicios, sino que deben ser investigados para que se individualicen las conductas punibles y se sancione a los responsables y se salvaguarde la honorabilidad de quienes ninguna de sus actuaciones vitales acredita el deshonor.

4. Derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Este derecho, alega, está consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política en los siguientes términos:

> "Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".

En relación con el derecho que ampara la norma transcrita, dice que el hombre como ser social por naturaleza, sólo podrá alcanzar su realización plena en la interacción con sus semejantes, lo cual implica su reconocimiento como persona y el respeto a sus derechos fundamentales que le son inherentes; derechos reconocidos en tratados suscritos por Colombia y que la vulneración injusta del derecho al buen nombre y a la honra conlleva la amenaza de violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y que las agresiones a la persona en su esfera moral e intelectual, en su honra, reputación y buen nombre, generan una minusvalía personal en lo moral, intelectual, profesional y laboral, que afectan de manera inexorable y sustancial sus posibilidades de desarrollo hacia el futuro, con consecuencias irreparables en el aspecto material por las limitaciones impuestas al desarrollo personal y profesional de la demandante, puesto que ya no será recibida como persona de bien y de honor, después de las afirmaciones abusivas, ambiguas e irresponsables, del Director General de Aduanas.

5. Derecho a la igualdad.

El cual está amparado en el artículo 13 de la Carta que expresa:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

"El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva".

El demandante expresa que el mandato constitucional transcrito, en el caso de la señorita Luz Marina Lesmes Piñeros, ha sido flagrantemente desconocido, pues a pesar de sus antecedentes de reconocida probidad, eficacia, eficiencia e idoneidad, no fue incorporada a la nueva planta, no obstante que tales valores constituían la esencia de la reestructuración a que fue sometida la Aduana, y eran criterios orientadores para la selección e incorporación de personal a la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Aduanas Nacionales; sin embargo, por un artificio legal introducido en el artículo 109 de la Ley 6ª de 1992, contrario al artículo 125 de la Constitución Política, se incorporó personal sin cumplir los requisitos para ingresar, escalafonamiento y concurso, de que trata el Decreto 1648 de 1991, los cuales cumplió la actora. Ese artificio permitió la aplicación de criterios subjetivos, basados en prejuicios no comprobados, que estigmatizaron como corruptos e ineficientes, a los funcionarios anteriores a la actual administración, colocándolos en condiciones de desigualdad legal y moral, para acceder a los nuevos empleos de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Aduanas Nacionales.

Agrega que conforme a las normas que regulan la administración, vinculación y desvinculación de personal por parte del nominador, es una facultad reglada, tanto en sus procedimientos como en el respeto de los derechos de los empleados públicos, que aún en los casos de reestructuración de entidades oficiales, el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, ordena que, "en la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, seadiscrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

Alega que en virtud de los artículos 7º, 8º literal f), 58, 59, 60 y 91 (transitorio) del Decreto 1648 de 1991, la actora se encontraba en carrera, y en consecuencia, debió dársele prelación en la incorporación en la planta de

la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Aduanas Nacionales; y que a pesar de que el artículo 109 de la Ley 6ª de 1992, estableció que, "para efectos de la incorporación no se tendrán en cuenta los requisitos para ingreso, escalafonamiento y el sistema de concurso de que trata el Decreto 1648 de 1991", no debió dársele aplicación por ser contrario a los artículos 53, inciso 5º y 125 inciso 2º de la Constitución Política, porque se desconocían los derechos de quienes habían cumplido con tales requisitos para su incorpo-. ración.

6. Debido proceso.

Este derecho fundamental, lo garantiza el artículo 29 de la Constitución Política al prescribir que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. 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".

El debido proceso, dice, es un derecho fundamental para garantizar la efectividad de los demás derechos fundamentales, y protegerlos de las arbitrariedades en que puedan incurrir las autoridades públicas, e implica que la acción del Estado encuentra legitimación en la medida en que sea ejercida por autoridad competente, de conformidad con leyes preexistentes y observando las formalidades legales que garantizan el derecho de defensa, y agrega, que se ha afirmado ante la opinión pública, que existe en la Aduana un estado generalizado de corrupción, afirmación que supone la comisión de faltas administrativas y hechos punibles, y es lo fundamental del proceso de reestructuración, "cuyo punto final es construir una verdadera institución saneada y eficiente, para lo cual habrá necesidad de incorporar nuevo personal que permitirá depurar y profesionalizar a los funcionarios, según se ha establecido en documento presentado por la Dirección de Aduanas y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Consejo Superior de Comercio Exterior y que de conformidad con tales directrices, "la no incorporación de un funcionario de la Dirección General de Aduanas en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Aduanas Nacionales, estaba basada entonces sobre la consideración de que era ineficiente y/o corrupto"; continúa diciendo que es tan evidente esta deducción por cuanto una vez expedidos los decretos sobre la reforma, "los medios de comunicación pudieron titular: Extirpan-Corrupción Aduanera-. La entidad fue saneada". Que en igual sentido se pronunció el propio Presidente de la República, la noche del 30 de diciembre de 1992, en su mensaje a la Nación, al decir:

"Hemos realizado profundas reestructuraciones para desterrar a los pícaros y los ineficientes". Y, como no se utilizaron criterios objetivos para determinar quién o quiénes eran corruptos e ineficaces, aparece de bulto la sindicación de corruptos y pícaros para los que no fueron reincorporados, calificación que pesa en forma desfavorable en el ambiente social, a pesar de que nunca se siguió un proceso legal, como es el caso de la demandante.

7. Derecho al trabajo.

El actor alega que:

Este derecho fundamental está garantizado en el artículo 25 de la Constitución Política vigente, al decir que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, y que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, y que en concordancia con esta norma, el artículo 53 *ibidem,* ordena al Congreso expedir el estatuto del trabajo en el que se deben tener en cuenta principios mínimos fundamentales entre los cuales se encuentran, la igualdad de oportunidades, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos de las leyes laborales, la solución favorable al trabajador en caso de duda y la primacía de la realidad sobre las formas. Alega que a la actora le fue vulnerado su derecho al trabajo como funcionaria de la Dirección General de Aduanas, al no ser incorporada a la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial, Dirección de Aduanas Nacionales, al no ser reincorporada, pese a que cumplía con los requisitos exigidos para muchos cargos de la nueva entidad, y a que el número de cargos no se redujo, sino que fue incrementado, con lo cual se produjo la desprotección del Estado al derecho fundamental al trabajo, a pesar de que ha quedado demostrado que la actora no registra antecedentes penales ni disciplinarias, ni cursa investigación alguna en contra suya. Para finalmente concluir, que el derecho al trabajo no sólo ha sido violado, sino que en razón de las imputaciones sobre corrupción e ineficiencia que antecedieron a su desvinculación y no incorporación a la nueva planta de personal de la Aduana Nacional, el derecho al trabajo hacia el futuro, de la accionante, también ha sido seriamente amenazado. Alega que si bien puede existir otro medio de defensa judicial, no cumpliría con los principios de sencillez, rapidez y eficacia.

8. Por auto de veinticinco (25) de enero de mil novecientos noventa y dos (199) (sic) (fl. 79), el magistrado sustanciador decretó pruebas y ordenó notificar al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y al señor Director de Aduanas, por telegrama.

9. El 27 de enero de mil novecientos noventa y tres (1993) (V. fls. 100 a 108) la Dirección de Aduanas Nacionales por conducto de apoderado especial, se pronunció sobre la acción de tutela propuesta, expresando que en providencia de la Corte Suprema de Justicia de la que fue ponente el doctor Pedro Lafont Pianetta, se señalaron sus principales características, así: 1. Su función policiva de amparo, que no implica juzgamiento del derecho controvertido, ni constituye una tercera instancia o revisión adicional. 2. Su objetivo central es la protección inmediata de un derecho a través del procedimiento cautelar. 3. El origen o causa típica, es el cercenamiento o la amenaza de derechos fundamentales constitucionales. 4. El procedimiento es breve, preferente y sumario, y 5. El carácter subsidiario y eventualmente accesorio, requiere que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando se usa como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Y, en relación con el caso concreto, alega que no se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable, cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial, que se disponga el restablecimiento o protección del derecho, mediante la adopción de disposiciones como el reintegro a un empleo, cargo, rango o condición; y que tratándose de actuaciones relacionadas con la vinculación, promoción, traslado o retiro de los funcionarios pertenecientes a la administración, están consagradas en la ley las jurisdicciones competentes, como la acción contencioso-administrativa. Que en tal sentido se pronunció la Corte constitucional, cuyo aparte transcribe en un caso similar, en el cual se decidió que el accionante podía acudir a la jurisdicción contenciosa para discutir su derecho y a tal efecto cita distintas sentencias originarias de esa Corte en tal sentido. Finalmente, alega, que la decisión se tomó con base en los artículos 106 y 109 de la Ley 6ª de 1992, ya que dentro de la política de internacionalización de la economía, se requería de una aduana con políticas claras de simplificación de trámites, agilización de los proceso de importación y exportación y complementar los programas de fiscalización y control que conllevan el cumplimiento de la obligación tributaria aduanera, para ser eficientes en la competencia internacional; que fue así como el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1909 de 27 de noviembre de 1992, que establece un nuevo modelo aduanero que significa el procedimiento de nacionalización de mercancías, dándole a los usuarios la posibilidad de autoliquidar los impuestos aduaneros "en la bancaria nacional" (sic). Del mismo modo las etapas de radicación, comprobación, aceptación, liquidación y pago que existían en la legislación anterior, quedaron reducidos a sólo dos pasos, como

es la presentación de la declaración, el pago simultáneo en los bancos y el posterior retiro de la mercancía del depósito. Que, como consecuencia de esa transformación de la aduana, y con fundamento en la ley, los trámites se radican principalmente en cabeza de los particulares, por lo cual la entidad tuvo que privarse de la prestación de servicios de algunos funcionarios en la nueva planta de personal, citando finalmente como fundamentos de derecho de la actuación oficial, la Ley 6ª de 1992, los Decretos 2591/91 y 306/91, el Código Contencioso Administrativo, los Decretos 2400/68, 1865 y 1913 de 1992, el Código de Procedimiento Civil, el Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 153/87 y normas concordantes.

10. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público también se hizo presente constituyendo apoderado especial a tal efecto. La defensa se funda esencialmente en el mandato contenido en la Ley 6ª de 1992, Título II, Capítulo 6º que autorizó la reestructuración de la Aduana.

11. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la Subsección "C" de la Sección Segunda, dictó sentencia el cuatro (4) de febrero del año en curso (V. fls. 126/149) negando tutelar los derechos invocados. Fundó su decisión el *a quo*, así:

a) En cuanto al derecho al buen nombre.

La sentencia expone que el derecho al buen nombre es una garantía constitucional para que la persona individualmente considerada, esté protegida de la divulgación de hechos que comprometan su intimidad, de suerte que la intimidad sea respetada por la sociedad, pues a nadie le es dado divulgar hechos que comprometan su reputación, "al volver espectáculo público lo que se quiere que sea anónimo", y que entendido así el estatuto, la Sala encuentra que lo manifiestado públicamente por las autoridades administrativas, "en forma alguna pudieron tener el alcance que ahora se indica en relación con ese derecho". Agrega, que ni las autoridades administrativas ni los medios de difusión social que divulgaron esas opiniones", ni los documentos que sirvieron de base para la nueva estructura de la Aduana Nacional, hicieron mención de Luz Marina Lesmes Piñeros como persona ineficaz y corrupta, de suerte que no habiéndose individualizado su circunstancia personal, la tutela para el derecho al buen nombre no puede concederse;

b) Derecho a la honra.

En relación con este punto, dice, "que las apreciaciones de la Sala en relación con el punto anterior, son aplicables al caso,

puesto que la impersonalidad de esas manifestaciones no permite ubicar y menos por exclusión, la mengua de su honor", y que tales expresiones pueden "equivaler a actos injuriosos indirectos susceptibles de ser evaluados jurisdiccionalmente y contener las sanciones penales e indemnizatorias del caso"; y que no se parecía el elemento dolo en esos escritos y que también las personas que fueron reincorporados al servicio pueden alegar el mismo deshonor, pues la deshonra no se purificaría con la vinculación a la nueva entidad;

c) Derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Este derecho, consagrado en el artículo 16 de la Carta Política, se afectó como consecuencia de haberse mencionado el buen nombre y la honra de la actora; la Sala estima que los argumentos para sustentar este punto son exagerados, no tanto porque se "considere que hay un aniquilamiento civil cuanto que las probanzas allegadas han de servir para que en la actora no se vaya a dar tal insuceso". En efecto, dice, "al cuaderno principal (fls. 10, 11 y 12) se aportaron documentos que demuestran que su paso por la antigua organización aduanera no se vio afectada por antecedentes disciplinarios o penales, como lo ha certificado la misma entidad contra la que se ha dirigido la acción; y que la trayectoria de la señorita Lesmes Piñeros por el servicio público, ha sido de dedicación, pues no participó en la huelga de 1977, como se consignó en su hoja de vida; por tanto, el cargo no prospera;

d) Derecho a la igualdad.

Garantizado en el artículo 13 de la Constitución, este derecho, según la actora, se había violado por la no incorporación a la nueva organización, porque ella tenía sobrados méritos para ello, tanto por capacidad como por su buen comportamiento. Para la Sala la situación origen del reclamo, deviene de un proceso legislativo, puesto que fue el legislador el que dispuso mediante la Ley 6ª de 1992, modificar la estructura aduanera y la incorporación de nuevo personal en la que se puede observar, especialmente en el artículo 109, la mayor amplitud posible para que la incorporación de personal se diera con el mínimo de exigencias posibles, pues bastaba con firmar el acto de posesión al personal antiguo para quedar vinculado y acreditar las calidades para el ejercicio del cargo a los nuevos empleados; argumenta, además, la sentencia, que la actora no estaba en carrera, aunque se hubieran cumplido los pasos preliminares, pues no se ha acreditado el documento que así lo dispusiera. Los mismos argumentos, los

expone la Sala, para desechar el cargo por violación al derecho al trabajo, pues la incorporación según el *a quo* era discrecional del Ministro del ramo;

e) El debido proceso.

Considera la demandante que su no incorporación a la nueva planta fue porque la administración la calificó de ineficaz y corrupta, y que como no se le siguió un proceso, se hizo un juzgamiento de hecho, violándose todas las formalidades que ordena el artículo 25 de la Constitución Política.

La Sala, amparada en el testimonio rendido por el señor Director de Aduanas, desechó el cargo considerándolo sin fundamento, puesto que no se hizo ningún cargo contra el desempeño de la señorita Lesmes Piñeros.

12. Impugnación de la sentencia.

En extenso memorial fls. 153 a 158, la parte demandante impugna la sentencia respecto de cada tema tratado en ella, reiterando sus planteamientos iniciales.

Para resolver, **la Sala considera:**

1. Los hechos que dieron origen a la acción de tutela se refieren a las declaraciones, sin duda imprudentes, de altos funcionarios nacionales con ocasión de la supresión de la antigua Dirección de Aduana Nacional, la creación de un nuevo ente, con la consecuencia de la desvinculación del personal antiguo y el nombramiento del nuevo personal y el reintegro de algún personal antiguo. La demanda parte de la consideración de que al tildarse a los antiguos funcionarios de ineficientes y pícaros, las personas que no fueron reintegradas, cargan con el inri de ser ineficientes y pícaros, y en tal virtud la consiguiente violación de los derechos que acusa la actora cuales son, el derecho al buen nombre, amparado por el artículo 15 de la Constitución Política; el derecho a la honra, consagrado en el artículo 21 *ibidem;* el derecho al desarrollo de la personalidad, amparado en el artículo 16; el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13; el debido proceso, amparado en el artículo 29 de la Carta Política y el derecho al trabajo que garantiza el artículo 25.

2. Como ya se expuso tanto en la respuesta que dieron los funcionarios oficiales, entre otros, el testimonio del señor Director de Aduanas rendido ante el Magistrado sustanciador del proceso en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la reestructuración de la Aduana, se cumplió por un mandato del Congreso Nacional, contenido en la Ley 6ª de 1992, inspirada en los

criterios de agilización y simplificación de los trámites aduaneros, como necesario para el proceso de integración económica a que está obligado el país en cumplimiento de los compromisos internacionales de apertura económica, y no sólo con los países que conforman el pacto andino, y el grupo de los tres, de reciente creación, conformado por Colombia, México y Venezuela, sino prácticamente con todas las naciones con las cuales existen vínculos económicos. Ese proceso de reestructuración se cumplió en virtud de la Ley 6ª de 1992. Por ello sí se violaron derechos adquiridos, especialmente de personal escalafonado en la carrera administrativa, se está en presencia de una controversia laboral administrativa que debe ser resuelta previo un juicio contradictorio y no mediante una acción residual como es la acción de tutela.

3. *En relación con la violación del derecho al buen nombre, a la honra, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad vulnerado por las declaraciones de altos funcionarios del Gobierno Nacional, acerca del estado de ineficiencia y corrupción en la Aduana Nacional, ello, si bien pudo afectar a personal honesto, injustamente, se dijo de modo general, y sin señalar a una determinada persona como ineficiente e inmoral;* y si así se considera, son otros los jueces y mediante otros procedimientos, los que deben calificar si se produjo un ataque a la honra, o al honor y en general a la integridad y eficiencia de la demandante. Por otra parte, no es lógica la conclusión en el sentido de que su no reincorporación a la nueva entidad, acarrea la violación que se acusa, pues los motivos de su no reincorporación pueden ser otros, y en todo caso, ellos deben ser objeto de proceso contradictorio, mayormente, cuando se alega que la accionante había cumplido todos los requisitos de ley para su incorporación a la carrera administrativa.

Tampoco puede aceptarse que se violó el derecho al debido proceso por no habérsele probado su incompetencia en el desempeño de sus funciones, que deduce por su no incorporación a la nueva planta de personal, porque el artículo 109 de la Ley 6ª de 1992, contiene una autorización al gobierno de la que éste hizo uso en relación con la incorporación de funcionarios en la nueva entidad.

Y, finalmente, en relación con la violación del derecho al trabajo, que también se acusa por la no incorporación de la actora, la Sala reitera el criterio expuesto en ocasiones anteriores en el sentido de considerar, que si bien el derecho al trabajo es fundamental para la persona humana, sin embargo, no es susceptible de protección inmediata mediante la acción de tutela, porque el

artículo que lo garantiza no fue incluido en la enumeración taxativa del artículo 85 de la Carta Política. Por tanto, habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

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

**FALLA:**

*1. Confirmarse* la sentencia impugnada.

2. Envíese dentro del término de ley, a la Corte Constitucional para lo relativo a su competencia.

3. Envíese copia de esta providencia al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y al señor Director de Aduanas y al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Subsección "C" de la Sección Segunda.

4. Comuníquese telegráficamente a Luz Marina Lesmes Piñeros y a su apoderado judicial.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

***La garantía del derecho de petición está expresamente consagrada en la ley (artículo 40 del C. C. A.), de modo que si la Administración no notifica su decisión respecto de las peticiones que le formulen, dentro del término señalado, se configura el silencio administrativo que abre la puerta para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Magistrado Ponente: Doctora *Clara Forero de Castro.*

Ref.: Expediente número AC-617.

Actora: Ana Patricia Franco Luque.

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala de la impugnación formulada por la Doctora Ana Patricia Franco Luque, en su propio nombre y también como socia gestora de la sociedad comercial Franco Luque y Cía. S.C.A., contra la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- del 18 de febrero de 1993, y mediante la cual rechazó por improcedente la tutela interpuesta por los mismos impugnantes contra el Ministerio de Comunicaciones.

### ANTECEDENTES

En el escrito contentivo de la acción, dice la doctora Franco Luque: que el artículo 20 de la Constitución Nacional garantiza a toda persona la libertad de expresión e información y la de fundar medios masivos de comunicación. Que se trata de un derecho fundamental y de aplicación inmediata. Que su ejercicio, en cuanto se refiere a los servicios de televisión, requiere del acceso

al espectro electromagnético, definido en el artículo 75 de la Carta como "un bien público, inenajenable e imprescriptible, sujeto a la gestión y control del Estado". Que con fundamento en tales disposiciones y ante la falta del organismo al cual la Constitución le asignó competencia estatal para la dirección de las políticas referentes a la televisión, el 10 de septiembre de 1992 recurrieron en tutela para obtener la necesaria protección para ese derecho. Que la decisión de septiembre 24 de 1992, rechazando la acción, se fundó "en la exigencia de elevar petición a cualquier autoridad pública para determinar la vulneración del derecho fundamental cuya tutela se había solicitado". Que en ese orden de ideas, el 9 de octubre de 1992 se dirigieron al Presidente de la República, en solicitud que fue trasladada al Ministerio de Comunicaciones por competencia. Que lo expresado por la Presidencia corresponde al criterio del Consejo de Estado en el sentido de que las leyes que regulaban la televisión, antes de la Constitución de 1991, se encuentran vigentes en cuanto no fueron derogadas de manera expresa y no son contrarias a la Constitución. Que en este escrito radicado el 22 de octubre de 1992 reiteran su petición al Ministro de Comunicaciones. Que hasta la fecha han transcurrido más de tres meses sin respuesta distinta al oficio 01465 de idéntica fecha, suscrito por el Secretario General del Ministerio en que les informa haber recibido su petición y que se estudiará su viabilidad "dentro del término legal". Que esa respuesta es dilatoria y no cumple los requisitos del artículo 6° del C.C.A. Y que "la evidente omisión en que ha incurrido el Ministerio de Comunicaciones vulnera no sólo el ejercicio del derecho fundamental contenido en el artículo 20 de la Carta, sino también el derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades y a obtener pronta resolución, que consagra el artículo 23 de la misma, también fundamental y de aplicación inmediata..." (folio 3).

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal rechazó la tutela por improcedente. Para hacerlo tuvo en cuenta: que la acción quedó sin fundamento al probarse que con oficio 794 de noviembre 5 de 1992 el Ministro de Comunicaciones respondió la solicitud de los accionantes. Que como la solicitante afirma que el 4 de febrero de 1993 no había recibido respuesta del Ministerio, se debe analizar el citado oficio para saber si hay otro mecanismo de defensa judicial. Que ese oficio es un auténtico acto administrativo susceptible del recurso de reposición "dentro de la oportunidad legal". Que si la accionante (como lo afirma) no lo ha recibido, la decisión no se encuentra ejecutoriada y en consecuencia puede todavía interponer recursos o dejar que se ejecutorie para intentar, dentro del término

de caducidad, la acción correspondiente. Que como la solicitud de tutela perdió su causa al responder el Ministerio de Comunicaciones, y contra esa decisión hay otros medios judiciales, la acción no procede, conforme lo establece el artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991.

## RAZONES DE LA IMPUGNACION

Alega la impugnante: que la finalidad de esta acción de tutela era y es obtener protección al ejercicio de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 20 y 23 de la C.N. Que con sorpresa han conocido que desde el 5 de noviembre de 1992, aparentemente, el Ministerio de Comunicaciones había dado "respuesta" a su solicitud de acceso al espectro electromagnético para servicios de televisión en el sentido de negarla. Que resulta inexplicable que se tome como "respuesta" un escrito del Ministro que nunca llegó a sus destinatarios porque no les fue enviado ni se les avisó de su existencia, pese a que pocos días antes sí se les informó a la dirección suministrada que el caso estaba a estudio. Que las omisiones del Ministerio al "olvidar" la dirección de los peticionarios para comunicar su decisión trae la consecuencia señalada en el artículo 48 del C.C.A., o sea que la decisión no produce efectos legales. Que carece de todo sustento negar el ejercicio de un derecho fundamental con un criterio de oportunidad. Que la actuación del Ministerio desconoce el expreso criterio de la Presidencia de la República sobre la competencia de aquel despacho para resolver su petición. Que la ausencia de refrendación por parte del Secretario General del Ministerio pareciera denotar también el interés en el secreto de la actuación. Que la actitud del tribunal no sólo convalida la ilegal actuación del Ministerio sino que concurre con él en el desconocimiento del objeto y finalidad de la acción de tutela y sus propias competencias. Que el Tribunal decide sólo lo relativo al Derecho de Petición cuando éste es apenas el *instrumento para obtener el reconocimiento del derecho a fundar un medio masivo de comunicación* (fl. 59) a través del acceso al espectro electromagnético. Que "...es lo cierto que a la luz del ordenamiento constitucional, nuestros derechos fundamentales continúan siendo vulnerados..." (fl. 60).

## SE DECIDE, PREVIAS ESTAS, CONSIDERACIONES:

Precisa la Sala ante todo, que como la señora Ana Patricia Franco Luque dice actuar en su propio nombre y en su condición de socia gestora de la Sociedad Comercial Franco Luque y Cía. S.C.A., para que se ordene al Ministerio de Comunicaciones como consecuencia de la prosperidad de la acción de tutela, concederle a ella y/o a la Sociedad Franco Luque y Cía. el acceso al espectro electromagnético, la tutela ejercida en nom-

bre de la sociedad es improcedente como ya lo decidió la Sala en providencia de 18 de noviembre de 1992 dentro de la acción de tutela intentada por esta misma sociedad contra el Procurador General de la Nación, con fines similares. Y es improcedente por las razones en esa ocasión anotadas, es decir, por tratarse de una persona jurídica.

En cuanto a la defensa de los derechos fundamentales que la señora Ana Patricia Franco Luque solicita en su propio nombre, la Sala observa:

La garantía del derecho de petición está expresamente consagrada en la ley (art. 40 C.C.A.), de modo que si la Administración no notifica su decisión respecto de las peticiones que se le formulen, dentro del término señalado, se configura el silencio administrativo que abre la puerta para acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa.

En este caso, la señora impugnante, en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la C.N. el 9 de octubre de 1992, se dirigió al señor Presidente de la República y le expresó:

"Ante la inexistencia del organismo público al que por disposición del artículo 76 de la Constitución Nacional le corresponde la intervención estatal en el espectro electromagnético para los servicios de televisión, solicito a usted, como Jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa, se conceda a la sociedad que represento el uso del canal número 5 por el sistema V.H.F. que hace parte del espectro electromagnético, para todo el territorio nacional, por un período de veinte (20) años.

"Subsidiarios solicito se concede a la sociedad el uso del canal 13 del sistema V.H.F., en las mismas condiciones" (fl. 7).

En el expediente aparece que luego de los trámites de rigor, esa solicitud la contestó el señor Ministro de Comunicaciones, mediante oficio 794 de noviembre 5 de 1992 (fls. 43 y ss.). Sin embargo, la accionante en tutela manifiesta que ese acto administrativo no le fue notificado y por tanto no surte efectos legales. Que precisamente por no conocerlo, interpuso esta tutela el 4 de febrero de 1993.

En realidad no hay constancia alguna de que la impugnante hubiera conocido esa decisión antes de interponer la tutela. De ser ello así, bien puede la señora Ana Patricia Franco Luque, invocando el silencio administrativo acudir a la jurisdicción competente, llamada a decidir sobre el derecho reclamado. Por virtud del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela está

condicionada a la circunstancia de no disponer de otro medio de defensa judicial, salvo que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable, y ese no es el caso presente.

En cuanto al derecho consagrado en el artículo 20 de la C.N. y cuyo ejercicio pide la impugnante que se le tutele, dirá la Sala que también la tutela es improcedente para lograrlo.

El uso del espectro electromagnético no es libre, sino sujeto a reglamentación. Por ello mismo, será la jurisdicción la que dilucide -frente a la normatividad pertinente- si debió concederse o no la pretendida autorización pedida para usar canales del espectro electromagnético en los términos planteados por la accionante.

*Esa autorización no puede lograrse a través del mecanismo tutelar porque éste exige que el derecho aparezca diáfano, sincontroversia ni discusión.*

La Sala ha tenido oportunidad de referirse a este asunto y es así como en sentencia de 20 de octubre de 1992 (expediente AC-330 Consejero ponente doctor Guillermo Chahín Lizcano) dijo:

"Queda claro de todo lo anteriormente anotado que el espectro electromagnético es un bien público, que hace parte del territorio del Estado y que como tal no es susceptible de apropiación privada. Que al igual que otros bienes de uso público puede ser utilizado por los particulares, incluso para el desarrollo de actividades productivas, pero en tal caso, siempre habrá de contarse para acceder a dicha utilización, con la aquiescencia del Estado, la cual es indispensable y sólo podrá otorgar de conformidad con los términos que la propia Constitución haya establecido y los que tenga señalados o señale el legislador. Y no se diga que, como parecen afirmarlo los accionantes y la sentencia impugnada, si la ley no ha establecido las condiciones de acceso al espectro electromagnético para los particulares, éstos quedan automáticamente habilitados para ocuparlo a su arbitrio, porque ello sería tanto como negar los atributos constitucionales de los bienes de uso público que integran el concepto de territorio, de ser inenajenables, imprescriptibles e inembargables".

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

## FALLA:

*Confírmase* la providencia impugnada, proferida el 18 de febrero de 1993 por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y mediante la cual rechazó por improcedente la tutela interpuesta por la doctora Ana Patricia Franco Luque, en su propio nombre y en el de la sociedad Franco Luque y Cía. S.C.A.

Ejecutoriada esta providencia, dentro de los diez días siguientes, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este fallo al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente.

*Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Munoz, ausente, Joaquín Barreto Ruiz, ausente, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la L. de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez (Aclaró Voto), Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna (Aclaró Voto), Carmelo Martínez Conn, ausente, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos A. Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez (Aclaró el Voto), Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández (Aclaró el Voto), Julio César Uribe Acosta, ausente, Miguel Viana Patino, ausente, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

Nota de Relatoría. *A las aclaraciones de voto de los doctores Alvaro Lecompte Luna, Miguel González Rodríguez y Libardo Rodríguez Rodríguez, adhiere el doctor Daniel Suárez Hernández. La aclaración de voto del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, se refiere a la circunstancia de que no comparte la consideración contenida en la providencia según la cual sólo son tutelables los derechos constitucionales fundamentales de la persona natural y no los de las personas jurídicas, por las razones expuestas en otros casos tutelables.*

## SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO / DERECHO DE PETICION

### (Aclaración de Voto)

***No comparto la apreciación que se hace sobre la existencia, en virtud de la ley, de una decisión en relación con la petición elevada por los accionantes ante la Administración, por razón de la configuración del denominado "silencio administrativo negativo", lo que conduce a la existencia de recursos o medios de defensa judiciales, y lo que, por otra parte, hace improcedente la acción de tutela. No se da el acto administrativo ficto o presunto con efectos negativos, no obstante haber transcurrido el término que se tiene por la Administración para resolver la petición, mientras el administrado, haciendo uso de la figura del silencio, no haga uso del derecho de trasladar el asunto a esa otra instancia, administrativa o jurisdiccional, y mientras tanto la Administración conserva su competencia para decidir.***

Aclaración de voto del Consejero Miguel González Rodríguez.

Ref.: Expediente número AC-617.

Acción de Tutela.

Actora: Ana Patricia Franco Luque.

El motivo de mi aclaración de voto con el proyecto de sentencia acogido por la mayoría de la Sala, es esencialmente el de que *no comparto la apreciación que se hace sobre la existencia, en virtud de la ley, de una decisión en relación con la petición elevada por los accionantes ante la Administración, por razón de la configuración del denominado "silencio administrativo negativo", lo que conduce a la existencia de recursos o medios de defensa judiciales, y lo que, por otra parte, hace improcedente la acción de tutela.*

Siempre he considerado que el silencio administrativo está consagrado en favor de los administrados, lo que les permite a los peticionarios trasladar el asunto a otra instancia, que será administrativa si quien conoce de la solicitud tiene superior jerárquico, o la jurisdiccional si no lo tiene o se trata del denominado silencio administrativo adjetivo o procesal, o sea, el que se da respecto a recursos gubernativos ordinarios no resueltos oportunamente. En otras palabras, que *no se da el acto administrativo ficto o presunto con efectos negativos, no obstante haber transcurrido el término que se tiene por la Administración para resolver la petición, mientras el administrado, haciendo uso de la figura del silencio, no haga uso del derecho de trasladar el asunto a esa otra instancia, administrativa o jurisdiccional, y mientras tanto la Administración conserva su competencia para decidir.*

Así lo regla expresamente el inciso final del artículo 40 del C.C.A. y el inciso tercero del artículo 60 *ib.*

Al considerarse lo contrario en la providencia aprobada por la mayoría de la Sala, lo que se hizo fue dar aplicación a los artículos 1º y 6º del Decreto-ley 2304 de 1989, que habían subrogado los artículos 40 y 60 del C.C.A. declarados inexequibles por la Corte Suprema de Justicia, que consagraban una solución contraria: la de que la Administración, producido el silencio administrativo, es decir, vencido el término que la ley le concede para resolver la petición o el recurso, perdía su competencia, tesis que había abandonado el Consejo de Estado en el año de 1969.

Ahora bien: consideré que la acción de tutela no estaba llamada a prosperar, y por ello la salvedad de mi voto, por cuanto, en el presente caso, encuentro que la petición formulada por el accionante fue realmente resuelta por la Administración.

Con el debido respeto,

*Miguel González Rodríguez,* Consejero de Estado.

Fecha *ut supra.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad / PERSONA JURIDICA / PERSONA NATURAL**

**(Aclaración de Voto)**

***La protección de derechos fundamentales no solo puede tener como actor una persona natural, sino también a una persona jurídica, moral o colectiva, obviamente respecto a aquellos derechos o prerrogativas de los cuales puede ser titular en razón de su naturaleza, y reclamarlos cuando estime que resultan vulnerados o amenazados por obra u omisión de cualquier autoridad pública o, en algunos casos, por obra u omisión de ciertos particulares.***

Aclaración de voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna en la sentencia aprobada y estudiada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993). Expediente número AC-617.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actores: Ana Patricia Franco Luque y Cía. S.C.A.

Desde cuando la Constitución de 1991 instauró la denominada "acción de tutela" (art. 86), ha venido estimando el suscrito que dicho medio de *protección de derechos fundamentales no solo puede tener como actor una persona natural, sino también a una persona jurídica, moral o colectiva, obviamente respecto a aquellos derechos o prerrogativas de los cuales pueda ser titular en razón de su naturaleza, y reclamarlos cuando estime que resultan vulnerados o amenazados por obra u omisión de cualquier autoridad pública o, en algunos casos, por obra u omisión de ciertos particulares.* En otras palabras, el sentido omnicomprensivo de la expresión "toda persona..." que usa la normatividad mencionada señala que igualmente la persona jurídica, sujeto de derecho, también es titular de ciertos derechos fundamentales como al "buen nombre" (art. 15), al "debido

proceso" (art. 29), a la libertad (art. 28), a "presentar peticiones respetuosas a las autoridades" (art. 23), etc. Por lo tanto, "derechos fundamentales" no sólo hace vocación a los derechos humanos, no queda reducido el tema a esta clase de derechos que igualmente son fundamentales pero respecto a la persona natural, e inclusive a los seres humanos que aún no hayan nacido, sino que ocupa un horizonte más vasto.

De allí, pues, que sea necesario que el suscrito consejero aclare su voto en lo que atañe a lo que se dice en el primer párrafo de las consideraciones del fallo que ahora se comenta, dado que en el mismo se precisa que la tutela resulta improcedente respecto a la sociedad Franco Luque y Cía. S.C.A. por el mero hecho de ser persona moral, y que, por lo tanto, solo se ocupa de la acción respecto a la señora Ana Patricia Franco Luque en su propio nombre más no como representante legal de la suscrita compañía.

En lo demás se halla en perfecto acuerdo. El espectro electromagnético es parte de Colombia, de similar manera que el territorio que demarcan las fronteras, que el subsuelo, que el mar territorial, la plataforma continental, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geoestacionaria (art. 101) y de esa suerte, es un bien público como las plazas, las calles, las vías públicas en general, y así como no puede pretenderse que todos usen a su antojo de estos bienes, igualmente ocurre con él y la ley puede reglamentar su uso, obedeciendo a una política acerca de la televisión y de la radio, siendo válida la intervención estatal para el uso del espectro electromagnético, como con tanta precisión lo señalan los arts. 76 y 77 de la Carta Política. Por eso está de acuerdo el suscrito con la Sala en que se haya confirmado la sentencia objeto de la impugnación.

Respetuosamente,

*Alvaro Lecompte Luna.*,

Fecha *ut supra*

**DERECHO A LA INTIMIDAD / RESERVA MORAL / ACTA DE SALA**

*Las actas de las corporaciones deben historiar, en forma fidedigna, todo lo acontecido durante las sesiones de las mismas. El hecho de que esas actas están amparadas, en forma parcial, con reserva legal, no quiere significar que existan debates cumplidos que no deban relatarse. Y cuando durante esas reuniones se toman decisiones de aquéllas que por ley deben motivarse (caso de la reserva moral) con mayor razón deberá dejarse constancia de los motivos o razones expuestos para justificar las mismas. La Sala insiste en el relato de los antecedentes que toquen con la reserva, porque ésta no significa que la decisión sea motivada. No; deben existir los motivos y se deben narrar dentro del acta. Esa historia así relatada (que permitirá la impugnación de las decisiones tomadas) no podrá omitirse bajo ningún pretexto y menos borrarse del acta una vez aprobada ésta. Las actas son la historia de la Corporación y servirán en el futuro, en los casos de elección o nombramiento, para tomar decisiones que en una u otra forma tengan que servirse de antecedentes que debieron recogerse en ellas.*

**RESERVA MORAL / MAGISTRADO DE TRIBUNAL - Elección / ACTO ADMINISTRATIVO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / ACCION DE TUTELA - Improcedencia**

*La decisión sobre "reserva moral" unida a la designación del nuevo magistrado, conforma un acto administrativo que, como tal, era susceptible de controles de legalidad (gubernativo y jurisdiccional); controles que debieron ejercerse en la oportunidad legal y que no pueden ejercerse mediante una acción tutelar que no puede tener la virtualidad, ni de reemplazar los medios de defensa judicial ni de revivir los medios no ejercidos y ya caducados. En otras palabras, pudo el accionante impugnar en acción de nulidad*

***y restablecimiento el acto de elección del magistrado que lo reemplazó en el cargo que venía ejerciendo alegando para el efecto la ilegalidad de la reserva moral.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Ref.: Expediente número AC-600.

Consejero Ponente: doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Actor: Marco Antonio Castillo A.

Santafé de Bogotá, D.C., marzo nueve de mil novecientos noventa y tres.

Procede la sala a decidir la impugnación propuesta contra la sentencia de 9 de febrero de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual denegó la solicitud de tutela impetrada por el doctor Marco Antonio Castillo Andrade.

En su demanda inicial el doctor Castillo Andrade narra que desde 1983 venía desempeñándose como magistrado de la sala penal del Tribunal de Villavicencio, en virtud de designación hecha por la Corte Suprema de Justicia y para un período de cuatro años. Que luego de vencido dicho período no fue reelegido, pese a haberse sometido a las pruebas de ingreso a la Carrera Judicial señaladas en el Decreto 052 de 1987, porque le fue votada por la misma Corte Suprema "reserva moral". Que tal decisión se tomó para poder eludir la aplicación del citado decreto y para poder elegir a otros candidatos que contaban con el total beneplácito de sus electores. Que con ese hecho cayó en desgracia con la Corte Suprema, y marcado de por vida con una reserva moral basada en chismes, cuentos y consejas que nadie sabe realmente en qué consiste, pero que muchos interpretan, según su propia imaginación, ya que constituye un baldón para quien la sufre y que termina siendo "sinónimo de deshonestidad, inmoralidad, venalidad, etc., etc., que ignoro cuándo vaya a prescribir".

Con base en esos hechos, pide expresamente:

"Primera. Que se omita, donde quiera que conste, el motivo por el cual la honorable Corte Suprema de Justicia se abstuvo de reelegirme como Magistrado de la Sala Penal del honorable Tribunal Superior de Villavicencio (Meta).

"Segunda. Que se me informe cuáles fueron los cargos o imputaciones que se formularon en mi contra, en desmedro de mi reputación y buen

nombre y se me otorgue el derecho a defenderme y si es el caso a rectificar allegando las pruebas concernientes al caso".

Y fundamenta las anteriores pretensiones en los artículos 15 de la Constitución (*Habeas data*, derecho al buen nombre, a conocer, rectificar informaciones) y 29 *ibidem*. Arguye que "quien sea sindicado tiene derecho a defenderse, a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra".

El Tribunal en la providencia denegatoria impugnada, luego de analizar el alcance de lo que se entiende por "reserva moral" en los eventos analizados, concluye que la Corte al votar la mencionada reserva no hizo cosa distinta a la de acatar el ordenamiento vigente. De ese fallo, sedestaca:

"No está por demás anotar que la reserva moral nunca trasciende a la opinión pública, pues ella deviene de la potestad de pensar y opinar en el fuero interno, que permite formar un juicio de valor de una determinada persona y, que únicamente, trasciende al exterior al consignar en un Acta que a un elegible, le fue votada reserva moral, acta que también es secreta. Reserva moral que, como ya se esbozó atrás, no es pública sino que permanece *in pectore* en la persona que la vota.

"De lo anterior se desprende que, al efectuar el denominado juicio de razonabilidad, se concluye que sí existe un interés del Estado, que justifica la medida de la reserva en aras de una política de selección acorde con los fines de interés social.

"En cuanto al derecho al debido proceso, expuesto en la petición, se dirá que al solicitante no se le siguió proceso alguno, y por lo tanto no puede hablarse de inobservancia de éste. Y la presunción de inocencia de que es portador todo ciudadano, es aspecto bien diferente de la reserva moral; pues aquélla es la regla general que no se le ha vulnerado al actor, y ésta es un criterio que se sigue por el nominador, que tiene su apoyo, como ya se vio, en normas que dictó el Ejecutivo al expedir el Estatuto de la Carrera Judicial, para la selección de quienes han de ocupar cargos dentro de la Rama Jurisdiccional.

"Debe agregarse, además, que en parte alguna de estas diligencias aparece constancia de que el actor, se haya dirigido a la entidad nominadora en solicitud de la información sobre los motivos por los cuales le fue votada la reserva moral.

"No sobra consignar que la sala, no consideró oportuno el decreto de las pruebas solicitadas por el interesado, tales como copias de los fallos en los cuales fue ponente, copias de las sentencias que sirvieron para calificarlo, y declaraciones tomadas 'al azar a cualquiera de los actuales Magistrados', así como sus antecedentes; pues no se trata de hacer una nueva evaluación tocante con la elegibilidad del funcionario, sino que, se debe estar a la naturaleza jurídica de la acción de tutela, como mecanismo para garantizar eficazmente los derechos fundamentales de los ciudadanos".

Refuerza el *a quo* su argumentación con cita tomada de la sentencia de agosto 27 de 1992, dictada por la Corte Suprema, en la cual se concluye:

"De suerte que en principio la negativa que dé el nominador en una votación de una persona, fundada en la causal de inhabilidad por reserva moral, es respetable".

Inconforme el accionante con lo así decidido, interpuso impugnación.

Para resolver, se considera:

Para la sala la sentencia impugnada merece confirmación, ya que se ajusta no sólo al ordenamiento legal sino a los mandatos de la Carta Constitucional vigente.

No se entiende cómo pudieron violarse los artículos 15 y 29 de la Constitución, cuando la Corte, al votar "reserva moral" para no designar al doctor Castillo como magistrado del Tribunal Superior de Villavicencio, no hizo más que cumplir el ordenamiento legal que le permitía hacerlo y que expresamente contempla esa reserva moral como causal de inhabilidad. Así el artículo 3º del Decreto 1888 de 1989, que se refiere a las inhabilidades aplicables a los empleados y funcionarios de la rama jurisdiccional, consagra en forma expresa ese fenómeno, al disponer:

"Artículo 3º. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la rama jurisdiccional...

h) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo".

La norma anterior tiene sus antecedentes en los artículos 16, ordinal 8º del Decreto 250 de 1970 y 8º, ordinal 8º del Decreto 1660 de 1978, y armoniza con el artículo 6º del Decreto 052 de 1987.

Lo precedente permite afirmar que la actuación de la Corte Suprema estuvo ajustada a la ley. Para reforzar esta conclusión la sala transcribe apartes de la sentencia de diciembre 4 de 1992, mediante la cual la Corte Constitucional con ponencia del señor Magistrado Sanín Greiffestein, hizo un concienzudo análisis de la "reserva moral" a la luz de la normatividad de carrera judicial y de la nueva Constitución.

De ese fallo, merece destacarse:

"La dignidad del empleo y la reserva moral"

Como lo señaló el tribunal al decidir la tutela que se revisa, criterio que esta Sala comparte, "cuando el comportamiento y la conducta del funcionario judicial dan pie para que surja la convicción moral de que no observa una vida pública y privada compatible con la dignidad del empleo que ejerce, nace lo que se ha denominado 'reserva moral' y mientras tal situación subsista jamás se podrá nombrar al funcionario en propiedad para desempeñar cargo judicial", aun a pesar de que reúna los demás requisitos, tales como la aprobación del concurso de méritos respectivo, la calificación satisfactoria de sus servicios (rendimiento, calidad e interés en el trabajo) y el cumplimiento del período de prueba de conformidad con lo señalado en el artículo 6º del Decreto 052 de 1987.

"De otra parte, es necesario tener en cuenta que antes de la expedición del estatuto sobre carrera judicial, se regularon los motivos que impedían el nombramiento de una persona para un cargo en la rama jurisdiccional, señalándose entre éstos, cuando respecto de ella existiera la convicción moral de que no observaba una conducta compatible con la dignidad del cargo (artículos 16, numeral 8º del Decreto 250 de 1970 y 8º del Decreto 1660 de 1978). Este motivo que le impide o inhabilita a una persona para ser designada en cargo o empleo en la rama jurisdiccional, fue reiterado en el Decreto 1888 de 1989, artículo 3º, literal h).

"La legislación quiso al establecer esta causal de inhabilidad, que el funcionario judicial dentro de su tarea de impartir justicia y contribuir a la seguridad y estabilidad del orden jurídico y social se encontrara libre de

cualquier situación que pudiese incidir en la credibilidad de su rectitud moral y que exhibiese una excelente moralidad y un comportamiento público y privado compatible con la dignidad de su cargo.

"Conforme a esta causal de inhabilidad, se tiene que cuando el nominador, según los hechos de que tiene conocimiento, llega al convencimiento en la órbita de la moral, que la conducta, bien sea pública o privada, de quien aspira a ser designado en un cargo por reunir los requisitos para ello señalados, riñe con la dignidad del empleo, y por tanto su conciencia lo hace inclinar en el nombramiento por una decisión negativa, su juzgamiento según lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, resulta casi imposible.

"En el presente caso se llega al convencimiento con base en el proceso disciplinario que contra el peticionario se sigue por parte de la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Judicial, y de las declaraciones y pruebas allí recogidas, que éste no ha observado una conducta y un comportamiento que lo hagan digno de ocupar la investidura de Magistrado del Tribunal en propiedad, lo cual se convierte en una inhabilidad para el ejercicio del cargo, por lo que la decisión de aplazamiento adoptada por el Consejo de Estado tiene plena justificación y validez".

La Corte Suprema de Justicia en fallo del 27 de agosto de 1992, con ponencia del Magistrado Alberto Ospina Botero, señaló sobre el particular que:

"De suerte que en principio la negativa que dé el nominador en una votación de una persona, fundada en la causal de inhabilidad por reserva moral, es respetable. Empero cómo es posible que al amparo de la mencionada causal de inhabilidad se puedan cometer injusticias que conduzcan a la eliminación de un aspirante a un cargo en la judicatura, que tiene la calidad de elegible, es preciso aclarar que en tal evento, o sea cuando la votación negativa del nominador resulte ser notoriamente arbitraria o enteramente caprichosa, sin motivación alguna, situación que le repugna al derecho y a la justicia, sería procedente el juzgamiento de tal proceder, para reparar el agravio que se le hubiese causado al elegible que aspira a un nombramiento sin asomo de duda en la órbita moral, porque lo que exteriorizan los hechos es la cabal rectitud y pundonor en el comportamiento humano del elegible.

"En el artículo 3º, del Decreto 1888 de 1989, que se refiere a las inhabilidades aplicables a empleados y funcionarios de la rama jurisdic-

cional, se consagra expresamente la figura de la 'reserva moral' de la siguiente manera:

"Artículo 3º. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la rama jurisdiccional...

"h) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo".

Finalmente, se observa:

Tal como está concebida la tutela ella pretende, en otras palabras: 1. Que se borre (omita dice el accionante) de las actas de la Corte Suprema y de cualquier otro archivo el motivo por el cual no fue reelegido como magistrado del tribunal superior de Villavicencio; 2. Que se le informe cuáles fueron los cargos o imputaciones que se formularon en su contra, en desmedro de su reputación y buen nombre; 3. Que se le otorgue el derecho a defenderse y si es el caso a rectificar "allegando las pruebas concernientes al caso".

A primer golpe de vista las pretensiones son incompatibles. De un lado pretende que se omita de los archivos la referencia a los motivos que la Corte tuvo para votar la reserva y no reelegirlo; y de otro, que se le informe cuáles fueron esos cargos o motivos para refutarlos.

Para la sala la improcedencia de la primera pretensión es manifiesta. Las actas de las corporaciones deben historiar, en forma fidedigna, todo lo acontecido durante las sesiones de las mismas. El hecho de que esas actas estén amparadas, en forma parcial, con reserva legal, no quiere significar que existan debates cumplidos que no deban relatarse. Y cuando durante esas reuniones se toman decisiones de aquéllas que por ley deben motivarse (caso de la reserva moral), con mayor razón deberá dejarse constancia de los motivos o razones expuestos para justificar las mismas.

La sala insiste en el relato de los antecedentes que toquen con la reserva, porque ésta no significa que la decisión sea inmotivada. No; deben existir los motivos y se deben narrar dentro del acta.

Esa historia así relatada (que permitirá la impugnación de las decisiones tomadas) no podrá omitirse bajo ningún pretexto y menos borrarse del acta una vez aprobada ésta. Las actas son la historia de la corporación y servirán en el futuro, en los casos de elección o nombramiento, para tomar decisiones que en una u otra forma tengan que servirse de antecedentes que debieron recogerse en ellas.

Las pretensiones 2ª y 3ª (la información sobre los motivos de la reserva moral y la permisión del derecho de defensa) son claramente extemporáneas. *La decisión sobre "reserva moral" unida a la designación delnuevo magistrado, conforma un acto administrativo que, como tal, era susceptible de controles de legalidad (gubernativo o jurisdiccional); controles que debieron ejercerse en la oportunidad legal y que no pueden ejercerse mediante una acción tutelar que no puede tener la virtualidad ni de reemplazar los medios de defensa judicial, ni de revivir los medios no ejercidos y ya caducados.*

En otras palabras, pudo el accionante impugnar en acción de nulidad y restablecimiento el acto de elección del magistrado que lo reemplazó en el cargo que venía ejerciendo alegando para el efecto la ilegalidad de la reserva moral. Acción que de acuerdo con el artículo 136, caducó para el afectado a los cuatro meses de producida la elección.

En esta acción pudo el aquí accionante cuestionar la reserva moral, la cual, aunque pueda calificarse como una noción jurídica vaga o indeterminada, era susceptible de control jurisdiccional de legalidad.

## EN CONCLUSION

En el caso *sub judice* no se violaron los derechos fundamentales contenidos en los artículos 15 y 29 de la Carta. De aceptar la interpretación dada por el accionante, todos los antecedentes penales o disciplinarios relacionados con las personas tendrían que borrarse de los archivos oficiales, so pretexto del derecho que tienen éstas a su intimidad personal y buen nombre. Es tan absurda esta pretensión que no requiere mayores comentarios, máxime cuando esos antecedentes correspondan a actuaciones legales cumplidas por los funcionarios y cuando la misma ley ordena tenerlos en cuenta para ciertos efectos futuros.

No se ve tampoco la violación del artículo 29 o garantía del debido proceso. Al omitir el ejercicio de los medios de defensa que le otorgaba la ley, el doctor Castillo perdió la oportunidad de alegar la violación de la garantía aludida y no es la tutela el medio adecuado para hacerlo ahora.

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

## FALLA:

*Confírmase* la sentencia de 9 de febrero de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo del Meta.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Infórmese al doctor Marco Antonio Castillo Andrade del contenido de esta decisión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la sala en su sesión celebrada el día 9 de marzo de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**SERVICIO MILITAR / ACTO ADMINISTRATIVO / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

***El no prestar el servicio militar, no sólo no es un derecho fundamental, sino que por el contrario, la Constitución Nacional consagra la obligación de prestarlo y precisa que la ley es la que determina la no prestación del mismo como situación de excepción. Si el acto administrativo mediante el cual se decidió la incorporación al Ejército Nacional se ajustó o no a la ley, si se cumplieron o no los trámites previstos en la ley para su expedición, son cuestiones susceptibles de discusión mediante las acciones previstas para impugnar los actos administrativos y desvirtuar su presunción de legalidad, a través de un procedimiento gubernativo previo, que conlleva un debate probatorio y que finaliza con el reconocimiento o no del derecho discutido, pero no a través de la acción de tutela.***

**DERECHO A LA SALUD / DERECHOS FUNDAMENTALES / DERECHOS SOCIALES**

***El derecho a la promoción, protección y recuperación de la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, por voluntad y decisión de la Asamblea Constituyente fue incluido en el Capítulo II del Título II, el cual enumera los derechos sociales, económicos y culturales, pero no los fundamentales, consagrados en el Capítulo I del mismo Título II de la Constitución Nacional.***

Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Ref.: Radicación número AC-591.

Consejera Ponente: doctora *Consuelo Sarria Olcos.*

Acción de Tutela.

Actor: Juan de Dios Giraldo Castaño.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo nueve de mil novecientos noventa y tres.

Impugnación de la providencia de 9 de febrero de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Fallo.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el señor Juan de Dios Giraldo Castaño, contra la providencia de 10 de febrero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual no accedió a la petición de tutela como la solicitó el accionante.

## ANTECEDENTES

El señor Juan de Dios Giraldo Castaño en su calidad de representante legal de su hijo, el soldado Héctor Andrés Giraldo Celis, ejercitó la acción de tutela y solicitó como medida previa que se dispusiera la cesación inmediata de la prestación del servicio militar de su hijo, adscrito como bachiller al Batallón Policía Militar número 15, Brigada número 13, con sede en Santafé de Bogotá, incorporado al Ejército Nacional el 7 de diciembre de 1992 y "como acción de fondo, se declare la exclusión definitiva de la prestación del servicio militar obligatorio en las Fuerzas Armadas, al señor Héctor Andrés Giraldo Celis..., con motivo de la flagrante violación de los artículos 11, 13, 23 y 29 de la Constitución Nacional al haber sido seleccionado e incorporado como soldado al Ejército Nacional, a pesar de encontrarse padeciendo de glicemia, colesterol y de un soplo cardíaco, e, (sic) igualmente se ordene la expedición de la respectiva libreta militar..." (fls. 1 y 2).

Desde 1976 el hijo del accionante tiene afectada su salud como consecuencia de la aparición de una glicemia, el aumento de los niveles de colesterol y un soplo cardíaco.

Tales problemas de salud se agravaron con el paso del tiempo y en la actualidad padece una ampliación de la silueta del corazón que lo expone a un infarto.

Afirma el accionante que nunca obtuvo respuesta del Ejército Nacional en relación con las inquietudes planteadas acerca del estado de salud de su hijo, no obstante haber presentado durante los pocos meses que lleva prestando el servicio, once mareos y dos desmayos.

Como consecuencia de los ejercicios fuertes y continuos que debe realizar en el Ejército el joven se encuentra ante la inminencia de un colapso hipoglicémico que le podría causar la muerte por infarto.

Indicó el accionante que el Ejército Nacional no está en condiciones de suministrar una dieta alimenticia especial a su hijo y que además este último necesita periódicamente la práctica de exámenes de laboratorio que permitan determinar el comportamiento de los niveles de glicemia y colesterol, que en concepto del accionante, están fuera de los índices de normalidad.

Fuera de los quebrantos de salud mencionados anteriormente, al joven Giraldo Celis le diagnosticaron problemas postulares severos y una hernia inguinal, los cuales aparecen demostrados en su historia clínica.

La situación del joven Giraldo Celis afectó la salud de su madre, quien debió ser internada en la Clínica de la Policía Nacional a causa de una arritmia cardíada.

Finalmente observó el accionante que a los bachilleres no les fueron practicados los exámenes sicofísicos de rigor y que las afecciones de salud padecidas por su hijo están codificadas como causales de inhabilidad para la prestación de servicio militar y en su caso no fueron tenidas en cuenta.

Considera el accionante que a su hijo le han sido vulnerados los siguientes derechos fundamentales:

- El derecho a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución, porque no obstante la demostración de que Héctor Andrés Giraldo Celis tiene gravemente afectada su salud por encontrarse por fuera de los límites de normalidad glicémica, de colesterol y padecer de un soplo cardíaco que "lo convierten en fácil presa de una muerte súbita por infarto, o por decir lo menos, en un hiperglicémico o colesterolínico vitalicio" (fl. 8), fue seleccionado e incorporado como soldado al Ejército Nacional.

Para fundamentar lo anterior, citó la providencia del Consejo de Estado de 10 de marzo de 1992, que en relación con el enfermo de sida de la ciudad de Cali concedió la acción de tutela "con base en el derecho a la vida, y el derecho a la igualdad..." (fl. 9).

- El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, ya que el joven Giraldo Celis no se halla en igualdad de condiciones con sus compañeros para prestar el servicio militar debido a las enfermedades de glicemia, hipercolesterol y soplo cardíaco que padece. Si el paciente continúa en las filas del Ejército Nacional "con sujeción al régimen castrense propio (sic) de un soldado, no obstante su precaria salud, y sin ninguna supervisión médico-clínica, su vida se vería gravemente afectada y con secuelas irreparables" (fl. 101).

- El derecho de petición, establecido en el artículo 23 de la Constitución, porque no se obtuvo ninguna respuesta de las autoridades "(General Torrado, Tte. Coronel Cerquera Duarte y profesional de la medicina de nombre Claudia)..." (fl. 11) a los que formuló peticiones verbales y escritas.

- El debido proceso y el derecho de defensa, consagrados en el artículo 29 de la Constitución, ya que ni en la selección, ni en la incorporación de los aspirantes a soldados del Ejército Nacional se realizaron los exámenes físicos y mentales, desconociéndose así las reglas del debido proceso.

En relación con el derecho de defensa, el accionante afirma que a su hijo no se le permitió el libre ejercicio de tal derecho, pues los memoriales y pedimentos allegados a las autoridades correspondientes nunca obtuvieron respuesta.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la providencia impugnada resolvió:

"Primero. Conceder la tutela invocada en favor del soldado Héctor Andrés Giraldo Celis, orgánico del Batallón de Policía Militar número 15 'Bacatá', en el sentido de proteger su derecho fundamental a la salud.

"En consecuencia, el señor comandante de esa unidad militar, teniente coronel Jairo Cerquera Duarte, o quien haga sus veces tomará las siguientes medidas:

"a) Remitirá al soldado Héctor Andrés Giraldo Celis nuevamente, en el término de 48 horas, a la Dirección Nacional de Medicina Legal para que le practiquen los exámenes y las pruebas de rigor que permitan establecer los alcances reales de sus niveles de glicemia, colesterol y la ampliación de la silueta del corazón, en colaboración con otras instituciones hospitalarias especializadas en la práctica de los exámenes correspondientes.

"Para el cumplimiento de lo anterior se ordenará por secretaría oficiar a la Dirección Nacional de Medicina Legal, remitiendo los antecedentes a que hace alusión la parte motiva de esta providencia.

"El término de 48 horas comenzará a correr a partir del momento en que se reciba por el Ejército Nacional la correspondiente comunicación de este fallo;

"b) Una vez recibido el dictamen de Medicina Legal sobre el real estado de salud del soldado Girado Celes (sic), el Ejército Nacional tomará las medidas que fueren del caso, conforme a lo descrito en la parte motiva de esta decisión;

"c) Disponer, en el mismo término, el traslado del soldado a una dependencia del Ejército Nacional donde pueda cumplir labores de carácter administrativo, conforme a lo descrito en la parte motiva de esta providencia.

"Segundo. Comuníquese telefónicamente y por telegrama esta decisión al señor comandante del Ejército, al Director de Reclutamiento, al comandante del Batallón de Policía Militar número 15 'Bacatá', al soldado Giraldo Celis Héctor Andrés y al solicitante de la tutela.

"Tercero. Remítase esta providencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuera impugnada".

Las consideraciones con fundamento en las cuales el Tribunal resolvió, se sintetizan así:

Sólo la ley puede determinar las condiciones que eximan del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo. Artículo 216 de la Constitución.

Teniendo en cuenta las pruebas allegadas al expediente por el accionante, se deduce que el joven Giraldo Celis presenta afecciones de glicemia, colesterol y problemas de tipo cardíaco, que requieren un control permanente de su salud.

La codificación de las inhabilidades y exenciones para la prestación del servicio militar aportada al proceso (fls. 87 a 101), sólo incluye a la diabetes (código 2500) y a la hipoglicemia (código 2790).

En concepto del Tribunal, no son completos los resultados de los exámenes practicados por Medicina Legal, razón por la cual no permiten establecer con certeza las enfermedades que según el accionante padece su hijo, pero no obstante lo anterior, y teniendo en cuenta las afirmaciones y las pruebas aportadas por el peticionario "existe la posibilidad de que esas enfermedades realmente existan y, por tanto, para prevenir consecuencias que puedan poner en peligro la salud y aun la vida del soldado, lo conveniente es que se someta a la práctica de los exámenes y pruebas que se requieren para

descartar o confirmar esas enfermedades; para lo cual el Ejército Nacional tomará las medidas necesarias para la práctica de esos exámenes en Medicina Legal..." (fls. 154 y 155).

De conformidad con lo anterior, el Tribunal consideró que desde el punto de vista legal, militar y reglamentario no hay ningún problema para trasladar al joven Giraldo Celis a otra dependencia en la cual desempeñe funciones de carácter administrativo, así como lo reconoció el Teniente Coronel Jairo Cerquera Duarte en su declaración (fls. 88 y siguientes).

Por lo expresado anteriormente, el Tribunal *a quo* decidió tutelar el derecho fundamental a la salud del soldado Giraldo Celis, "ante la evidente amenaza que se deriva de sus condiciones de salud registradas..." (fl. 155), consagrado en el artículo 49 de la Constitución, "pese a que su tutelaje no fue solicitado en el escrito presentado por su padre a consideración del tribunal" (fl. 156). Para el efecto, citó las providencias de la Corte Constitucional T-439, Magistrado Ponente doctor Eduardo Cifuentes Muñoz; T-02, Magistrado Ponente doctor Alejandro Martínez Caballero, y T-534, Magistrado Ponente doctor Ciro Angarita Barón.

## LA IMPUGNACION

El impugnante no comparte la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fundamento en los siguientes argumentos:

El Tribunal no falló de fondo "en razón a que no se ordena, que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o deje de hacerlo (art. 86 inciso 2º de la Constitución Nacional), pues si bien a una parte le concede la tutela del derecho a la vida, a la otra, le permite decidir con fundamento en pruebas de Medicina Legal, sobre la aptitud sicofísica y permanencia del soldado Héctor Andrés Giraldo Celis en las filas del Ejército Nacional prestando el servicio militar..." (fl. 219).

No obstante que el Tribunal admitió la existencia de las enfermedades en el soldado, la imposibilidad del Ejército para garantizarle la dieta alimentaria y la falta de presupuesto del mismo ejército para hacer un seguimiento individual del personal, permitió que la vida del hijo del accionante continuara amenazada, configurándose una denegación de justicia. El *a quo* desconoció el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil que dispone que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y en este caso "a pesar de las enfermedades existentes y comprobadas en el soldado con base en exámenes de laboratorio auténticos... no

desvirtuados o tachados de falsedad..." (fl. 220), no se dejó de hacer efectiva la prestación del servicio militar.

Con respecto a los exámenes de sangre para establecer los grados de glicemia, colesterol y triglicéridos, aunque para Medicina Legal resultan normales, observa que allí no se tienen los reactivos apropiados, razón por la cual, las pruebas fueron remitidas al Hospital San José "...luego de 26 horas de haberse extraído la sangre del soldado, de donde se infiere que la prueba de normalidad argüida por Medicina Legal carece de certeza..." (fl. 220).

Ni en la parte motiva, ni resolutiva de la providencia impugnada se menciona ni analiza la violación de los artículos 13, 23 y 29 de la Constitución.

Afirma el impugnante que aunque "el Ejército Nacional no haya codificado la hiperglicemia, el colesterol ni el soplo cardíaco como enfermedades absolutas generadoras de inhabilidad para la prestación del servicio militar..." (fl. 221), ello no implica que se desconozca la violación de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 23 y 29 de la Constitución.

Solicita que con fundamento en las pruebas allegadas al expediente, se modifique la providencia impugnada "y, en su defecto se falle por la violación de los artículos 11, 13, 23 y 29 en concordancia con el 49 de la C.N..." (fl. 222), y se acceda a la petición de tutela solicitada.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

El Tribunal al resolver la petición de tutela solicitada decidió tutelar el "derecho fundamental a la salud" y en consecuencia ordenó remitir el soldado Giraldo Celis a la Dirección Nacional de Medicina Legal para que le practicaran exámenes médicos y dispuso su traslado "a una dependencia del Ejército Nacional donde pueda cumplir labores de carácter administrativo..." (fl. 159), pronunciamiento que no corresponde a la petición del accionante, que se concretaba en solicitar la cesación inmediata de la prestación del servicio militar de su hijo y la expedición de la libreta militar.

Precisa la Sala, que el derecho a la "promoción, protección y recuperación de la salud", consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, por voluntad y decisión de la Asamblea Constituyente fue incluido en el capítulo II del título II, el cual enumera los derechos sociales, económicos y culturales, pero no los fundamentales, consagrados en el capítulo I del mismo título II de la Constitución Nacional.

Por otra parte, es claro que lo ordenado por el Tribunal en la parte resolutiva de la providencia impugnada no tiene relación con el objeto y

alcance de la acción de tutela, que fue establecida para proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando sean vulnerados o amenazados a través de la acción u omisión de las autoridades públicas, pero en manera alguna para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, en este caso, los expedidos por las autoridades militares en relación con la incorporación del señor Giraldo Celis al Ejército Nacional para cumplir con la obligación constitucional de prestar el servicio militar.

En el caso *sub judice*, el accionante considera vulnerados los derechos a la vida, la igualdad, el derecho de petición, el debido proceso y el derecho de defensa.

Lo que el accionante persigue es que se excluya a su hijo, el señor Héctor Andrés Giraldo Celis de la prestación del servicio militar obligatorio y se le expida la respectiva libreta militar. Al respecto se observa que lo que el accionante pretende que se le proteja, *no* constituye un derecho fundamental consagrado en la Constitución Nacional y su real titularidad no puede establecerse por medio de una acción de tutela.

La prestación del servicio militar está consagrada como obligación constitucional en el artículo 216 de la Carta, en el cual se dispone que "la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo".

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el no prestar el servicio militar, no sólo no es un derecho fundamental, sino que por el contrario, la Constitución Nacional consagra la obligación de prestarlo y precisa que la ley es la que determina la no prestación del mismo como situación de excepción.

Si el acto administrativo mediante el cual se decidió la incorporación del señor Giraldo Celis al Ejército Nacional se ajustó o no a la ley, si se cumplieron o no los trámites previstos en la ley para su expedición y si, por lo tanto, el mencionado señor tiene o no el derecho a obtener su libreta militar sin prestar el "servicio obligatorio", son cuestiones susceptibles de discusión mediante las acciones previstas para impugnar los actos administrativos y desvirtuar su presunción de legalidad, a través de un procedimiento gubernativo previo, que conlleva un debate probatorio y que finaliza con el reconocimiento o no del derecho discutido, pero no a través de la acción de tutela, la cual se consagró no para "declarar" derechos, sino para proteger los derechos fundamentales ya reconocidos constitucionalmente, cuando resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De conformidad con lo anterior, la acción de tutela instaurada por el señor Juan de Dios Giraldo Castaño, en su condición de representante legal de su hijo Héctor Andrés Giraldo Celis es improcedente de acuerdo con lo previsto por el artículo 86 de la Constitución Nacional y sus decretos reglamentarios, ya que con ella no se pretende proteger un derecho fundamental y contra la decisión administrativa que en concepto del accionante amenaza y vulnera sus "derechos", proceden otras acciones judiciales.

En este sentido se pronunció la Sala en la providencia de 2 de febrero de 1993, Expediente AC-499, Magistrado Ponente doctor Jaime Abella Zárate.

Por lo anterior, se revocará la decisión impugnada y en su lugar se declarará la improcedencia de la acción de tutela impetrada.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia de 9 de febrero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera.

En su lugar, declárase improcedente la acción de tutela solicitada.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, publíquese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Carlos Betancur Jaramillo, Joaquín Barreto Ruiz, Clara Forero de Castro, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo M., Alvaro Lecompte Luna,* aclaración, *Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez,* aclaración, *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández,* aclaración, *Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño,* ausente, *Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

**DERECHOS FUNDAMENTALES - Clasificación**
**(Aclaración de Voto)**

***La categoría de un derecho o mejor su clasificación, no puede depender de la simple circunstancia de que el constituyente haya escrito la norma que consagra en uno u otro capítulo del Título II; inclusive es posible que figure en otro título diferente, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la libre empresa (art. 333). Es más: como bien lo indica el artículo 94* ejusdem, *la relación de derecho en la Carta es meramente enunciativa y no pretende agotarlos.***

Aclaración de voto del consejero Alvaro Lecompte Luna.

Ref.: Expediente número AC-591.

Consejera Ponente: doctora *Consuelo Sarria.*

Actor: Juan de Dios Giraldo Castaño.

Aunque el suscrito está en perfecto acuerdo respecto a la decisión adoptada en el proveído que arriba se referencia, es decir, en revocar el fallo de 9 de febrero de 1993 del Tribunal de Cundinamarca, y en su lugar declarar improcedente la acción de tutela solicitada, se aparta muy respetuosamente de una de las consideraciones que tuvo en cuenta para arribar a tal decisión.

Consiste ella en señalar como no fundamental el derecho a la "promoción, protección y recuperación de la salud" porque se halla en el artículo 49 de la Carta que forma parte del capítulo 2 del Título II, que enumera los derechos sociales, económicos y culturales.

En opinión del suscrito, *la categoría de un derecho o mejor su clasificación, no puede depender de la simple circunstancia de que el constituyente haya escrito la norma que consagra en uno u otro capítulo del Título II; inclusive es posible que figure en otro título diferente, como ocurre, por ejemplo, con el derecho a la libre empresa (art. 333). Es más:*

*como bien lo indica el artículo 94* ejusdem, *la relación de derecho en la Carta es meramente enunciativa y no pretende agotarlos.* Obsérvese que dice: "La enunciación de los derechos y garantías contenido en la Constitución y *en los convenios internacionales* vigentes, *no debe entenderse como negación de otros* que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos". (Las cursivas no son del texto).

Sí está de acuerdo el suscrito, se repite, con la medida adoptada por la Sala Plena en este asunto; es en virtud de las otras motivaciones que sirvieron de base para ello, principalmente porque la prestación del servicio militar, si bien comporta riesgos para la vida, para la salud, para la integridad física, es una *carga* que la propia Constitución consagra como tal en su artículo 216, amén de que, ciertamente no es un derecho fundamental no prestarlo. Si el señor Giraldo Celis fue indebidamente incorporado o no, o si tiende a obtener su libreta militar sin prestar el servicio, son cuestiones susceptibles de discusión mediante acciones muy distintas a la de tutela, que se distingue por su sumariedad, ajena, por lo tanto, a una verdadera litis o controversia.

Atentamente,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha, *ut supra*..

## DERECHOS FUNDAMENTALES/INTERPRETACION DE LA LEY

### (Aclaración de Voto)

***El juez constitucional debe tener el poder de interpretación suficiente para darle el alcance que sea necesario a los términos utilizados por la Constitución, como es el caso de los "derechos constitucionales fundamentales" que la Carta encasilla en los mencionados capítulo y título, pero fuera de los cuales pueden existir otros que de acuerdo con la filosofía de nuestro régimen institucional pueda concluirse que tienen el mismo rango.***

Aclaración de voto del consejero Libardo Rodríguez Rodríguez.

Ref.: Expediente número AC-591.

Consejera Ponente: doctora *Consuelo Sarria.*

Actor: Juan de Dios Giraldo Castaño.

La aclaración de voto del suscrito consejero se refiere a que no comparte la consideración que se hace en la providencia en el sentido de que los únicos derechos constitucionales fundamentales son los consagrados en el Capítulo I del Título II de la Constitución Política de 1991.

Está de acuerdo el suscrito consejero con el planteamiento hecho por algunos miembros de la Sala consistente en que *el juez constitucional debe tener el poder de interpretación suficiente para darle el alcance que sea necesario a los términos utilizados por la Constitución, como es el caso de los "derechos constitucionales fundamentales" que la Carta encasilla en los mencionados Capítulo y Título, pero fuera de los cuales pueden existir otros que de acuerdo con la filosofía de nuestro régimen institucional puede concluirse que tienen el mismo rango.*

Con todo respeto,

*Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Santafé de Bogotá, D.C., 24 de marzo de 1993.

## DERECHOS FUNDAMENTALES
### (Aclaración de Voto)

***He reiterado en las múltiples deliberaciones relacionadas con la acción de tutela, que los derechos fundamentales constitucionales no son solamente los enumerados en el Capítulo I del Título II de la Carta Política, sino que tal categoría de derechos se encuentra diseminada en diversos títulos de la Constitución, aunque la mayoría de los mismos se agruparon en el referido capítulo I del Título II.***

Aclaración de voto del doctor Daniel Suárez Hernández.

Ref.: Expediente número AC-591.

Consejera Ponente: doctora *Consuelo Sarria Olcos.*

Actor: Juan de Dios Giraldo Castaño.

Mi aclaración al voto consiste, sintéticamente, en que comparto la resolutiva del fallo mas no la consideración que aparece en el primer párrafo página 11 (fol. 243), dado que allí se lee que "el derecho a la promoción, protección y recuperación de la salud, consagrado en el artículo 49 de la Constitución Nacional, por voluntad y decisión de la Asamblea Constituyente fue incluido en el Capítulo II del Título II, el cual enumera los derechos sociales, económicos y culturales, pero no los fundamentales, consagrados en el Capítulo I del mismo Título II de la Constitución Nacional".

*He reiterado en las multiples deliberaciones relacionadas con la acción de tutela, que los derechos fundamentales constitucionales no son solamente los enumerados en el Capítulo I del Título II de la Carta Política, sino que tal categoría de derechos se encuentra diseminada en diversos títulos de la Constitución, aunque la mayoría de los mismos se agruparon en el referido Capítulo I del Título II.*

Atentamente,

*Daniel Suárez Hernández.*

Fecha, *ut supra.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES - Inexistencia / SERVICIO MILITAR / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

***Los accionantes no pueden invocar como derecho fundamental el de que su hijo no preste el servicio militar. Este tiene la obligación constitucional de prestarlo, en las condiciones establecidas por la ley, donde también se consagrarán las excepciones para incorporarse a filas. Por el solo hecho de cumplir con la obligación constitucional de prestar el servicio militar, no puede afirmarse violación ni amenaza de derechos fundamentales, ni del conscripto ni de sus padres. Si el proceder de las autoridades no se ajusta a derecho, los afectados pueden controvertirlo por vía administrativa o mediante la correspondiente acción judicial.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-581.

Consejera Ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*

Acción de Tutela.

Actores: Jorge Alberto Quintero y Amparo Cadavid de Quintero.

Santafé de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Por haber sido negado el proyecto presentado por la Doctora Mirén de la Lombana de Magyaroff, decide la Sala con ponencia de la Magistrada Clara Forero de Castro la impugnación formulada contra el fallo de 25 de enero de 1993, en la acción de tutela de la referencia.

**ANTECEDENTES**

En el escrito contentivo de la tutela dicen los señores Quintero Cadavid: que son pareja unida en matrimonio católico celebrado el 1º de febrero de 1975; que su hijo se llama Jorge Arturo Quintero Cadavid, nacido el 17 de

junio de 1976 y que a la fecha de los hechos (diciembre 7 de 1992) tenía 16 años, 5 meses y 20 días de edad; que el joven terminó su bachillerato el 5 de diciembre de 1992; que el 28 de octubre de 1992 se presentó a una guarnición militar en Montería para definir su situación y se le obligó a participar en el "sorteo" de ese día; que salió "favorecido" y se le indicó que se presentara el 7 de diciembre de ese año al Distrito Militar No. 13; que se presentó convencido de que resultaría inhábil dados su edad y deficiente desarrollo físico; que en su lugar, fue "reclutado" y con armas se le impidió salir; que allá sigue hasta la fecha, separado de su familia y lejos de su hogar y solo con esporádicas visitas de los padres; que los accionantes, como padres del joven soldado han hecho todo tipo de diligencias ante diferentes personas para lograr el desacuartelamiento, pero que todo ha sido inútil; que se le obligó a prestar el juramento y a ellos se les coaccionó para imponerle unos ALAMARES, queriendo así obtener su autorización pública para tan "brutal proceder de nuestro EJÉRCITO"; que su hijo debe estar en Bogotá el 12 de enero antes de ingresar a la Universidad el 18 de enero de 1993.

A continuación presentan los derechos fundamentales constitucionales que según ellos les deben ser protegidos, a ellos y a su hijo, exponiendo en qué consiste, según su punto de vista, esa violación. Esos derechos son: a) El derecho a tener una familia y no ser separado de ella consagrado en el artículo 44 de la C.N.; b) El derecho a la educación y a la libertad de aprendizaje tal y como lo consagran los artículos 67, 68, 70 y 71 de la C.N.; c) El derecho a la protección por parte del Estado de las personas que por su condición física están en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13 C.N.) y el derecho que tiene el joven al libre desarrollo de su personalidad (art. 16 C.N.); d) El derecho a que su hijo no sea esclavo ni objeto de servidumbre establecido en el artículo 17 de la C.N.; e) El derecho a circular libremente por el territorio nacional (art. 24 C.N.); f) El derecho a la libertad según lo consagra el artículo 28 de la C.N.; g) El derecho al debido proceso (C.N. art. 29); El derecho que tienen los padres a sostener y educar a su hijo mientras sea menor de edad, establecido en el artículo 42 de la C.N.

Lo que persiguen con la tutela es:

"1. Que nuestro hijo MENOR DE EDAD, JORGE ARTURO QUINTERO CADAVID regrese a su familia de forma inmediata (término de la distancia) y sin condiciones de ninguna especie; 2. Que a nuestro hijo (...) se le defina de una vez por todas su situación militar, de manera tal que se le garantice la iniciación y continuación de sus estudios sin

interrupción por parte de las Fuerzas Militares en su sección de RECLUTAMIENTO" (fls. 16 y 17).

Para argumentar que su hijo sufre un perjuicio irreparable, los accionantes sostienen:

"En nuestro caso, el perjuicio es irreparable y sigue en proceso. Un niño que es separado brutalmente de sus padres y a quien le obligan a hacer cosas que no quiere y para las cuales no está físicamente apto, sufre un trauma físico y sicológico difícil de evaluar, y que a no dudar afecta su desarrollo físico y mental, su comportamiento futuro, su personalidad. A parte (sic) del impacto que puede sufrir al ver truncada (sic) temporalmente sus aspiraciones de seguir sus estudios universitarios" (fl. 19).

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal dispuso:

"1. Ordenar, de conformidad con el artículo 4º de la Constitución Nacional, la inaplicación del artículo 1º del Decreto 2465 Bis de 1952, por ser incompatible con el artículo 44 de la Constitución Nacional, en concordancia con los artículos 1º y 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

"2. Conceder la tutela del derecho fundamental del niño Jorge Arturo Quintero Cadavid de no ser separado de sus padres sin su consentimiento, y, en consecuencia, ordenar al Comandante del Ejército Nacional de Colombia, su desacuartelamiento de la Décima Primera Brigada, Batallón de ASPC No. 11 en Montería".

"3. Negar la solicitud de expedición de la Tarjeta Militar solicitada por los petentes.

"..."

Para resolver así tuvo en cuenta: que el servicio militar obligatorio está contemplado en el Decreto 2465 bis de 1952. Que según el artículo 1º de ese decreto, los bachilleres, cualquiera que fuere su edad, deben resolver su situación militar; los físicamente aptos y favorecidos en el sorteo lo prestarán durante un año y los inhábiles y no favorecidos tendrán derecho a una libreta de segunda clase, previo el pago. Que es indispensable haber resuelto la situación militar para que las universidades otorguen títulos profesionales. Que

"De la confrontación del Decreto 2465 bis de 13 de octubre de 1952 con el artículo 44 de la Constitución Nacional, y con los artículos 1º y 9º de la Convención sobre los Derechos del Niño *prima facie* se observa que la norma de inferior categoría quebranta la de rango constitucional, habida consideración de que el niño es definido como el ser humano menor de 18 años, como tal no puede ser separado de sus padres sin su consentimiento, por mucho que se aduzca y cree este Tribunal que es cierto, que el servicio militar contribuye con su formación" (fl. 148). Que si el menor vivía en armonía con sus padres, esa familiaridad se ha roto con el reclutamiento, el conflicto familiar (...) es ostensible, *exageradamente dramático* de la actitud que han asumido los peticionarios para lograr, según ellos el reintegro de la unidad familiar (cursivas de la Sala). Y que no se ordena la expedición de la tarjeta militar sin pagarla ni prestar el servicio, porque esa es obligación de todo ciudadano colombiano, "con las salvedades que trae la ley y la referente a los bachilleres menores de edad por vía de excepción e inconstitucionalidad" (fl. 149).

## LAS IMPUGNACIONES

Los accionantes, padres del menor Quintero Cadavid impugnan el punto 3º de la providencia enantes transcrita. Citan otra vez la lista de derechos fundamentales que, según ellos, se violaron en esta ocasión. Sostienen que los Magistrados que les concedieron parcialmente la tutela violaron "EL SEGUNDO y todos los demás" (derechos invocados). Que el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en la sentencia citada es distinto del caso de su hijo, pues éste no elude la prestación del servicio militar sino que alegó y probó que no es apto en razón de su minoría de edad y de su incompleto desarrollo físico. Luego discurren acerca de las injusticias y las discriminaciones con los bachilleres reclutados en comparación con los que no son llamados a filas.

Recalcan la falta de cuidado y diligencia del Magistrado ponente y preguntan si acaso es médico o sicólogo. Se duelen del trato dado al joven por oficiales, suboficiales, soldados rasos. Señalan (fl. 163) que por fin su hijo ha sido dejado libre (sic), pero que lo obligaron a firmar una declaración de haber recibido buen trato e insinúan si todo ello puede ser HONOR MILITAR.

Por su parte, el Comandante del Ejército, Mayor General Hernán José Guzmán Rodríguez, cita en su impugnación los fundamentos constitucionales y legales en los cuales se basó el reclutamiento. Indica quién debe tenerse por "niño" a la luz del Código Civil. Que es diferente el *joven* del *infante*. Que cuando Jorge A. Quintero Cadavid fue incorporado tenía 16 años y medio y en tal carácter debe ser tenido y tratado como adolescente. Que el servicio

militar no representa un atropello para los derechos del menor. Que no puede entenderse alterada la unidad familiar, pues ello cabría decirlo entonces de su simple viaje, lo que sería exagerado. Que aquí se acude a la tutela para eludir una obligación constitucional. Que, empero, se dispuso el desacuartelamiento inmediato, sin perjuicio de impugnarlo.

Posteriormente los accionantes presentaron otro extenso alegato para aclarar, sustentar y complementar la impugnación (fls. 173 y ss).

Se decide, previas estas

## CONSIDERACIONES

La tesis del Tribunal sobre inaplicación -por ser incompatible con el artículo 44 de la C.N.- del artículo 1º del Decreto 2465 bis de 1952, llevaría a extinguir la obligación de prestar el servicio militar, consagrada en el artículo 216 de la Carta, en donde se establece que "La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo".

Así las cosas, lo que el Tribunal tuteló está lejos de ser un derecho constitucional fundamental. Los accionantes no pueden invocar como derecho fundamental el de que su hijo no preste el servicio militar. Este tiene la obligación constitucional de prestarlo, en las condiciones establecidas por la ley, donde también se consagrarán las excepciones para incorporarse a filas.

Ahora bien. Como resultado de la acción de tutela no se puede ordenar que al joven Quintero Cadavid se le expida, sin costo ninguno, y sin prestar el servicio, su libreta militar. Este documento se obtiene cuando el joven haya prestado efectivamente el servicio, o haya sido declarado inhábil para el mismo, con arreglo a la ley.

En este caso no ha ocurrido ni una cosa ni la otra.

La acción de tutela no se estableció para "declarar" derechos sino para proteger aquellos ya reconocidos, de carácter fundamental y que sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública y excepcionalmente por personas privadas.

Por el solo hecho de cumplir con la obligación constitucional de prestar el servicio militar, no puede afirmarse violación ni amenaza de derechos fundamentales, ni del conscripto ni de sus padres.

*Si el proceder de las autoridades no se ajusta a derecho, los afectados pueden controvertirlo por vía administrativa o mediante la correspondiente acción judicial.* En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala en anteriores ocasiones.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia impugnada, proferida el 25 de enero de 1993 por el Tribunal Administrativo de Córdoba dentro de la acción de tutela interpuesta por Jorge Alberto Quintero y Amparo Cadavid de Quintero, en sus propios nombres y en el de su hijo Jorge Arturo.

En su lugar, niégase la tutela solicitada.

Ejecutoriada esta providencia, dentro de los diez días siguientes remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este fallo al Tribunal Administrativo de Córdoba.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, ausente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la L. de Magyaroff,* salva voto, *Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* ausente, *Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn;* salvó voto, *Juan de Dios Montes Hernández, Carlos A. Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* ausente, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO A NO SER SEPARADO DE SU FAMILIA/ SERVICIO MILITAR
### (Salvamento de Voto)

***Comparto la apreciación del Tribunal en el sentido de que debe considerarse como menor a quien no ha cumplido los 18 años, conforme lo establece la Convención de los Derechos del niño de 1989, adoptada por la Ley 12 de 1990 y, por lo mismo, tiene derecho a no ser separado de su familia sin el consentimiento de ésta, no debiendo ser reclutado en consecuencia, mientras no cumpla dicha edad.***

Salvamento de Voto de la doctora Miren de Lombana de M.

Ref.: Expediente número AC-581.

Actores: Jorge Alberto Quintero y otro.

Con el mayor respeto me permito apartarme de la decisión mayoritaria adoptada en la providencia que antecede por cuanto considero que en el presente caso debió ser confirmada la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo.

En efecto, comparto la apreciación del tribunal en el sentido de que debe considerarse como menor a quien no ha cumplido los 18 años, conforme lo establece la Convención de los Derechos del niño de 1989, adoptada por la Ley 12 de 1990 y, por lo mismo, tiene derecho a no ser separado de su familia sin el consentimiento de ésta, no debiendo ser reclutado en consecuencia, mientras no cumpla dicha edad; comparto, igualmente, la decisión del Tribunal en cuanto a denegar los demás aspectos de la tutela, por cuanto corresponde a aspectos de naturaleza administrativa que deben ser ventilados y resueltos por las autoridades correspondientes.

Al respecto me parece del caso traer a colación algunos de los aspectos analizados en el proyecto que me fue denegado por la sala:

- El Decreto 2465 Bis de 1952, tal como fue modificado por el Decreto 2502 de 1953, ambos dictados en ejercicio de las facultades otorgadas por el art. 121 de la C.N. anterior, fue adoptado como ley al igual que los demás decretos legislativos dictados con invocación de la norma en cita entre el 9 de noviembre de 1949 y el 20 de julio de 1958 por la Ley 141 de 1961, y por lo mismo está vigente en cuanto no pugne con la Constitución Nacional que hoy nos rige.

En tales condiciones no hay duda de que los fundamentos constitucionales y legales invocados para realizar los reclutamientos, siguen vigentes, por la razón indicada.

- Ahora bien, es un hecho que el conflicto tiene su origen en la edad del bachiller reclutado y el desacuerdo de los padres de que preste el servicio por tales razones. En ningún momento se plantea que no se deba prestar el servicio militar, pues tal pedimento estaría en contravía con las normas pertinentes y en tal circunstancia no se procedería la tutela.

-En el presente caso y por aparecer demostrado que el señor Quintero Cadavid era menor de dieciocho años, le fue tutelado el derecho a no ser separado de su familia mientras no cumpla los 18 años y, por lo mismo, se ordenó su desacuartelamiento.

- La definición de la situación militar o la prestación del servicio cuando llegue el momento, son asuntos de índole administrativa que no son atendibles mediante la acción incoada.

-En cuanto a los demás derechos fundamentales que los petentes estiman violados sólo lo son en la medida en que dependan de la minoridad del conscripto y su amenaza o violación se interrumpe con la orden de desacuartelamiento. Es por ello que no es del caso realizar un mayor análisis sobre los mismos.

En tales condiciones en mi concepto la sentencia del Tribunal debió ser confirmada y no revocada como lo fue.

De los señores consejeros,

*Mirén de la Lombana de Magyaroff*

Fecha *ut supra.*

Nota de Relatoría. *El salvamento de voto del Dr. Carmelo Martínez Conn refiere lo siguiente: por cuanto compartí el proyecto de sentencia elaborado por la Dra. Mirén de la Lombana de Magyaroff,*

*me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, pues estimo que la decisión del Tribunal debía ser confirmada en atanción a las peculiares circunstancias del joven, de eximirlo de prestar el servicio en las filas militares, pero sin relevarlo de la obligación de compensar su incapacidad del servicio de las armas con una suma en dinero para obtener su libreta militar y así poder ingresar a la Universidad.*

## HABEAS DATA/DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO AL BUEN NOMBRE/DEBIDO PROCESO/TUTELA CONTRA PARTICULARES

***Lo que consagra la Constitución Política como derecho fundamental, es la oportunidad de las personas afectadas, de conocer la información, actualizarla o rectificarla y su manejo correcto. No sería, por ejemplo, correcta la intromisión indebida en la intimidad personal al recolectar los datos, su utilización para fines ilícitos, o su circulación por un tiempo superior al señalado por la ley. El dato cuya exclusión pretende el actor es veraz, como quiera que ciertamente él incurrió en mora en su tarjeta de crédito y, aun cuando se queja de que la información no es tan explícita como quisiera, lo cierto es que contiene el dato de que ya se encuentra a paz y salvo por ese concepto, que lo que enfatiza el peticionario. No aparece probada la violación que denuncia el accionante de sus derechos a la intimidad y al buen nombre, y tampoco al debido proceso.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Ref.: Expediente número AC-578.

Consejera Ponente: doctora *Dolly Pedraza de Arenas.*

Acción de Tutela.

Actor: Carlos Enrique Guáqueta Gómez.

Santafé de Bogotá, D.C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993).

### IMPUGNACION

Improbada por decisión mayoritaria la ponencia presentada por el Consejero Doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, procede la Sala a resolver

la impugnación formulada por el actor, contra la providencia de febrero 2 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual deniega la solicitud de tutela ejercitada contra la Asociación Bancaria de Colombia.

## ANTECEDENTES

### 1. La petición.

Carlos Enrique Guáqueta Gómez pidió la protección de sus derechos constitucionales fundamentales establecidos en los artículos 15 y 29 de la Carta Política contra la Asociación Bancaria de Colombia, porque como usuario de una tarjeta de crédito incurrió en un atraso en 1991, motivo que condujo a la entidad crediticia a reportarlo al banco de datos de la Asociación Bancaria de Colombia; que luego de pagar, el Banco ordenó el retiro de su nombre y acatando la orden la entidad lo hizo (fl. 10), como lo certificó el 11 de diciembre de 1991 (fl. 11). Pero luego, ante la gestión de un crédito y como sistemáticamente le fuera negado, al cabo del tiempo una de las entidades financieras accedió a enterarle de la razón: consistía en que figuraba en los listados de la Asociación.

Ante ese hecho solicitó a la nombrada Asociación un nuevo certificado que le fue expedido el 5 de junio de 1992, donde figura en los registros de la central de riesgos (fls. 12 y 16) contrario al del mes de diciembre de 1991, e indagando por las justificaciones, la Asociación Bancaria de Colombia el 10 de julio de 1992 (fl. 17), le informó que en el archivo histórico existe un reporte de "una obligación vencida de Credibanco, la cual ya fue cancelada, encontrándose usted a paz y salvo con dicha entidad", y que ese dato permanecería por cinco años dentro del sistema, de conformidad con el reglamento de la Central de Informaciones, y que respondiéndole el por qué en el año de 1991 no figuraba y en junio de 1992 sí, se le dijo: "...se explica en el hecho de que el manejo del archivo histórico se comenzó a realizar en marzo del presente año" (fl. 17).

De esa manera, pidió la protección de sus derechos de intimidad, buen nombre y *habeas data* (art. 15 de la C.N.) porque la entidad "mantiene tercamente mi 'perfil virtual' como moroso, pese a la solicitud del banco, y a la mía, y al dar a conocer a terceros (entidades financieras), datos desactualizados sobre mi conducta financiera" (fl. 4), una vez cumplida la obligación, se burlan de la actualización de la información (fl. 5), y si se trata de tener una historia detallada debe ser completa, incluir lo bueno y lo malo, los aciertos y

desaciertos, los pecados y las virtudes (fl. 5), sin que falten elementos de juicio. Su buen nombre, dice, se afectó por la información incompleta, desactualizada e incorrecta y le asiste el derecho constitucional para actualizarla.

En dos aspectos formula la violación del derecho del artículo 29 constitucional en cuanto al debido proceso porque el bloqueo por cinco años es una imposibilidad para acudir al crédito institucional y resulta condenado a una muerte civil sin haber sido oído y vencido en juicio legalmente celebrado (fl. 7) y, seguidamente, en la irretroactividad de la ley pues, aunque se hubiera cumplido con un trámite, la sanción se basó en una "ley retroactiva" como llama al reglamento de la central de riesgos, después de haber sido retirado su nombre, dado que únicamente en marzo de 1992, -con efecto retroactivo-, "decretó" su inclusión por cinco años en la susodicha central.

2. **El Informe.**

La Asociación Bancaria de Colombia informó al *a quo* de los antecedentes, fundamentos y finalidades del banco de datos conocido como central de Información, y le repitió lo dicho al accionante sobre la conducta a seguir cuando la persona cancela su obligación o cartera vencida, o la mora en su tarjeta de crédito: "su nombre se conserva en el archivo con la aclaración 'paz y salvo con la entidad' por 5 años a partir del momento de pago" (fl. 28).

3. **La Sentencia.**

El Tribunal para decidir sobre lo pedido, luego del resumen de la petición, sostiene que se trata de hechos ya conocidos y resueltos por la Sala por lo cual se permite transcribir el análisis de una de sus providencias, la del expediente AT-2548, y niega la protección invocada. En aquel fallo había discurrido el Tribunal sobre las mutaciones que por el transcurso del tiempo y por el cambio de las costumbres han sufrido los conceptos de la buena fe y la honra, de la palabra otorgada y de los compromisos adquiridos, así como el del conocimiento de las partes de una negociación, para justificar la existencia de otros medios de acceder al conocimiento de las condiciones reales de los contratantes y que transporta a las actividades bancarias, donde se manejan los dineros captados del público; que deben protegerse y limitarse las prácticas inseguras, sometiendo esas actividades a la permanente vigilancia e inspección del Estado.

Quien desea relacionarse con el mundo financiero, según la sentencia referida, otorga al posible acreedor la facultad de indagar sobre sus compromisos pasados, los que se centralizaron -y ampara hacerlo el artículo 15 de la

Carta- y pueden circular, bajo la distinción del respeto a la vida privada en cuanto intimidad inviolable, mas no en cuanto se relaciona con terceros.

El fallo se refirió a la vigencia del dato en la central y dijo que: "opera (como) una especie de sanción comercial el hecho de incumplir alguna de las obligaciones generadas por el contrato de cuenta corriente o de manejo de la tarjeta de crédito (...) el pasado de la persona constituye para el comerciante que va a negociar con él, un parámetro interesante para ser estimativo de cómo puede ser su comportamiento en relación con el manejo del crédito o de la cuenta cuya apertura en la actualidad solicita" y acreditar ese hecho sin que riña con la realidad, no es inconstitucional (f1.36).

4. **La Impugnación.**

El interesado impugnó la sentencia que se ha dejado resumida por cuanto el hecho causal no es la negativa al otorgamiento de un crédito sino la conducta de la Asociación que habiéndole ingresado en la Central, lo retiró y luego lo reinsertó en el archivo histórico por cinco años, sin actualizar los datos. El retiro, como lo sostuvo la Corte Constitucional, dice el impugnante, debe ser radical y no formal (fl. 43); porque no se pronunció sobre el debido proceso ni sobre la irretroactividad de la normatividad, ni sobre el caso del conflicto, ni sobre la medida provisional; ni sobre cuál es la razón para no mantener toda la información apropiada para obtener el "perfil virtual" sino solamente aquellos hechos negativos. La base para acceder a un servicio público esencial (el de las operaciones del crédito institucional) es solamente el pecado pero ninguna de las virtudes, apunta el impugnante, para terminar diciendo que falta la objetividad que tanto pregonan al unísono la Asociación y el Tribunal (f1. 43).

5. **Pruebas en la instancia.**

Por disposición del consejero conductor del proceso, la entidad crediticia y la asociación querellada remitieron los documentos que se les pidieron así: aquélla, la certificación sobre la obligación materia del reporte, su fecha y la razón para hacerlo, y la autorización conferida por el titular del dato, en este evento, el accionante. Ellas cuentan que el incumplimiento del accionante como tarjeta/habiente se dio de febrero de 1991 hasta el 23 de octubre de 1991 -momento del pago-, y que se reportó a la Asociación Bancaria en julio de 1991, cuando había completado 180 días en mora.

La autorización, dice el banco, reposa en la cláusula 20 de la solicitud-convenio-reglamento del uso de la tarjeta, suscrita el 19 de octubre de 1989 (fl. 60) concebida en estos términos, transcritos del original remitido por fax:

"El usuario concede las siguientes autorizaciones irrevocables al Banco Ganadero (sic): a) Para verificar en las fuentes de información que considere necesarias los datos consignados en la solicitud y para obtener referencias sobre su comportamiento comercial y, cuando lo considere el caso (sic) informar a entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria o debidamente autorizadas por ésta sobre la correcta o deficiente utilización de la tarjeta de crédito" (fl. 58).

## CONSIDERACIONES

En primer término, la Sala precisa que el artículo 15 de la Constitución Nacional al consagrar el derecho que las personas tienen de conocer, actualizar y rectificar las informaciones, que sobre ellas obren en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, autorizó la recolección, tratamiento y circulación de tal información, siempre y cuando se respete la libertad y demás garantías consignadas en la Constitución.

Ahora bien, la recolección de información sobre datos personales y económicos y de conducta comercial de los usuarios del sistema financiero, se encuentra hoy centralizada entre otros, en la Central de Información de la Asociación Bancaria, organismo privado que cumple funciones de apoyo a sus asociados, entidades financieras, que por manejar dineros del público, como lo señaló el *a quo,* deben extremar la prudencia en su manejo evitando cualquier práctica insegura, como sería la de contratar con personas de dudoso comportamiento comercial.

De tal forma, que cuando una persona tiene relaciones comerciales con el sistema financiero, ingresa a su banco de datos que conforma su "hoja de vida" y no es dable pretender a través de la acción de tutela que se ordene borrar o modificar los datos recopilados, a menos claro está, que no correspondan a la realidad. Sería tanto como ordenar borrar o modificar la historia clínica de un paciente, u ordenar a la Procuraduría General de la Nación o al Departamento Administrativo de Seguridad desaparecer los antecedentes disciplinarios o penales de las personas.

Lo que consagra la Constitución política como derecho fundamental, es la oportunidad de las personas afectadas, de conocer la información, actualizarla o rectificarla y su manejo correcto. No sería, por ejemplo, correcta la intromisión indebida en la intimidad personal al recolectar los datos, su utilización para fines ilícitos, o su circulación por un tiempo superior al señalado por la ley.

En el caso sub judice, según lo acepta el propio accionante, el dato cuya exclusión pretende el actor es veraz, como quiera que ciertamente en el mes de marzo de 1991 él incurrió en mora en su tarjeta de crédito y, aun cuando se queja de que la información no es tan explícita como quisiera, lo cierto es que contiene el dato de que ya se encuentra a paz y salvo por ese concepto, que es lo que enfatiza el peticionario.

Entonces la central de datos nada tiene que actualizar o rectificar respecto al dato suministrado.

Por otra parte, la autorización que el accionante dio al Banco Ganadero, al firmar el contrato de uso de la tarjeta de crédito, para informar cuando lo considere del caso "a las entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria o debidamente autorizadas por ésta, sobre la correcta o deficiente utilización de la tarjeta de crédito" (fl. 58), excluye la posibilidad de que se considere intromisión indebida del Banco el envío de la información sobre la deficiente utilización del documento a la central de datos, pues su destino como lo señala el reglamento de la central de información, es "servir a las instituciones financieras (todas sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, agrega la Sala) como elemento de juicio para la evaluación de riesgos en los negocios financieros y operaciones activas de crédito que celebren con sus clientes..." (fl. 71).

El tiempo de la circulación de la información por cinco años, que el accionante considera excesivo, no puede considerarse sin embargo ilícito, porque mientras no exista norma legal que lo determine, bien pueden las entidades interesadas, como privadas que son, establecerlo en sus propios reglamentos sin incurrir en violación de la ley.

Por las anteriores razones, debe concluir la sala que no aparece probada la violación que denuncia el accionante de sus derechos a la intimidad y al buen nombre, y tampoco al debido proceso, como lo estimó el Tribunal, cuyos planteamientos comparte la Sala. Por ello, habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia de dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, Sección Primera, por la cual deniega la solicitud de tutela formulada por Carlos Enrique Guáqueta Gómez.

Notifíquese al accionante a la dirección indicada. Notifíquese a la Asociación Bancaria. Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

La anterior Providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión del dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente, ausente.

*Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz*, salvó el voto, *Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía*, ausente, *Alvaro Lecompte Luna*, salvó voto, *Carmelo Martínez Conn*, salvó voto, *Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora*, con salvamento de voto, *Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta*, ausente, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno*, salvó voto.

*Nubia González Cerón*,

Secretaria General.

## DERECHO A LA HONRA / TUTELA CONTRA PARTICULARES /

**(Salvamento de Voto).**

***Los bancos de datos que, por lo común son entidades privadas, tienen el deber de actualizar las informaciones que se hayan recogido sobre las personas, de tal manera que al requerirlos unos terceros, no suministren datos que no correspondan a la actualidad. El derecho al buen nombre o a la honra no es derecho fundamental porque la Constitución de 1991 lo haya reconocido como tal. Lo es por su propia naturaleza, el hombre es un atributo como tal. Lo es por su propia naturaleza, el hombre es un atributo de la personalidad y el buen nombre es la buena opinión, la fama, el aprecio a que se hace acreedor alguien por lo que de él se diga.***

Salvamento de Votodel Magistrado Alvaro Lecompte Luna en la providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión del día dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Radicado número AC-578.

Asuntos Constitucionales.

(Acción de Tutela).

Actor: *Carlos Enrique Guáqueta Gómez.*

El presente salvamento de voto sobre el *habeas data* en cuanto atañe a su amparo mediante la acción de tutela viene a ser reiteración a la tesis sostenida por el suscrito al hacer lo propio respecto a la sentencia recaída en el expediente número AC-543 (asuntos constitucionales, actora: Blanca Nelly Mendoza Vera), de fecha dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993); porque es precisamente en este evento donde mejor se aprecia la efectividad del mecanismo judicial señalado por el artículo 86 de la nueva Carta Política, en cuanto se encamina hacia aquellos particulares que, debido

a su gran importancia económica, social y de superioridad en lo que toca a las personas que acuden a la tutela de esa prerrogativa tan fundamental como lo es la honra y el buen nombre. En efecto, se tiene, en criterio del suscrito:

1. El artículo 15 de la Constitución dice textualmente:

"Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tiene derecho a conocer, *actualizar y rectificar las informaciones que hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

En la *recolección, tratamiento y circulación de datos* se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señala la ley". (Las subrayas no son del texto).

2. Resulta claro, entonces, que *los bancos de datos que, por lo común son entidades privadas, tienen el deber de actualizar las informaciones que se hayan recogido sobre las personas, de tal manera que al requerirlos unos terceros, no suministren datos que no corresponden a la actualidad.*

3. Es apenas normal que, en el tráfico de la vida cotidiana, los usuarios de los créditos, de las tarjetas de crédito, de quienes celebran contratos de mutuo con bancos u otras entidades financieras se atrasen en sus pagos y yerren en el manejo de los respectivos títulos, sin que ello signifique mala fe, pues diversas circunstancias han podido llevarlos a esa respectiva. Si luego, al superar el percance económico se ponen al día, poniendo fin a sus atrasos, sería absurdo que esa situación superada se perpetuase eternamente y pese sobre ellas, perjudicando en buen nombre y desconociendo el derecho fundamental que les reconoce la propia Carta Política, cuyo artículo 15 enumera como de "aplicación inmediata".

4. Como decía el suscrito en la introducción de este salvamento, este es uno de los casos en los cuales la ábsida de tutela procede contra particulares,

primero porque el artículo 15 transcrito hace reenvío el artículo 86 y, segundo, porque encaja en los nortes que sobre el asunto establece el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

5. Obviamente, el derecho al buen nombre -o a la honra- no es derecho fundamental porque la Constitución de 1991 lo haya reconocido como tal. Lo es por su propia naturaleza. El nombre es un atributo de la personalidad y el buen nombre es la buena opinión, la fama, el aprecio a que se hace acreedor alguien por lo que de él se diga. Tan fundamental es el derecho al buen nombre y de él emana el hábeas data que el Pacto internacional de derechos humanos adoptado el 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de Naciones Unidas, y que hace parte de la legislación interna colombiana en virtud de la Ley 74 de diciembre 26 de 1968 que lo ratificó, lo registró como tal en su artículo 17, e igual cosa hace la Convención americana o Pacto de San José de Costa Rica (22 de noviembre de 1969) en su artículo 11.

Con todo respeto, pues, el suscrito deja resumido su pensamiento en los cinco (5) puntos anteriores.

Cordialmente,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha, *ut supra.*

**DERECHO A LA EDUCACION \ AUTONOMIA UNIVERSITARIA \ REGLAMENTO ESTUDIANTIL.**

***El artículo 69 de la Constitución Nacional garantiza la Autonomía Universitaria y señala, que las Universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. Al examinar el reglamento estudiantil aportado, no se observa en él la consagración de norma alguna que indique la forma como los profesores vinculados a la Universidad Militar "Nueva Granada", deban llevar a cabo la calificación de los exámenes presentados por los estudiantes, fuera de la pauta contenida en el artículo 25, lo que nos indica, acorde con la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69 ibidem, que la universidad y los profesores vinculados a ella, tienen una relativa libertad para cumplir con ese deber. No se observa que al accionante se le haya violado con la actuación de la universidad, su derecho a la educación, pues esta encuentra respaldo en lo consagrado en el reglamento estudiantil, que fue con base en el cual, dicha institución tomo la decisión soporte de la acción ejercitada.***

Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente AC-597.

Consejero ponente: *doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía*

Acción de Tutela.

Actor: *Máximo Rafael Amaya Cobo.*

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección primera-, ha llegado este expediente contentivo de la Acción de Tutela ejercida por Máximo Amaya Cobo en nombre propio, contra la Universidad Militar -

Nueva Granada-, en razón de la impugnación por el formulada contra la sentencia de febrero 11 de 1993, por medio de la cual le fue negada.

Pretende el accionante por medio de estas diligencias, obtener protección inmediata de sus derechos fundamentales a la educación, a un debido proceso, al respeto de su dignidad humana y al libre desarrollo de su personalidad entre otros, consagrados en la Carta Política en sus artículos 13, 26, 27, 29, 64, 67, 70 y siguientes.

## ANTECEDENTES:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, -Sección Primera- los destaca de la siguiente forma:

> Ingrese a la Facultad de Ingeniería Civil de la Universidad Militar "Nueva Granada" en el segundo periodo académico de 1987 y mantuve mi condición de estudiante de la misma hasta el primer periodo académico de 1992 en que debí afrontar (sic) la imposición de la calificación de la asignatura de sexto semestre 1401 Mecánica de Fluidos después de procedimientos que considero incorrectos y trasgresores (sic) del Reglamento Estudiantil de la citada Institución de Educación Superior como lo probaré en el desarrollo de este *acápite (sic)*.
>
> Presente mi último examen en la asignatura Mecánica de Fluídos del Séptimo (sic) semestre, el día y hora fijados por la Facultad, el (sic) examen constaba de tres (3) problemas, debiéndose desarrollar dos (2) de ellos.
>
> El Profesor titular de (sic) la asignatura, Ingeniero Victor Ballesteros, me calificó así: al punto primero del examen, 3.5 y al punto segundo 1.0. El resultado para el profesor titular fue de Uno (1.0).
>
> Al conocer tal irregularidad, pedí revisión de mi examen resultando ratificada la nota anterior por el mismo profesor.
>
> Con fundamento en el Reglamento Estudiantil solicite recalificación de mi examen de junio 8 de 1992 y como respuesta a mi actuación recibí el promedio de las dos notas calificadas por el profesor titular (3.5 y 1.0) sin que se hubiera efectuado recalificación alguna.

El 10 de julio de 1992 solicite al señor Vicerrector Académico, Capitán de Navío Arturo Piedrahita Manrique a quien expuse mi caso y con Oficio número 099 del 17 de julio de 1992 me hace saber que se ordeno a la Facultad realizar "...Cuidadosa Revisión..." de mi examen escrito. El resultado de esta actuación concluyo con la *ratificación* calificación otorgada por el Profesor Titular a cada uno de los puntos por mi desarrollados (3.5 y 1.0).

Hasta aquí van tres resultados con igual numero de interpretación a saber:

a) Del profesor titular Ingeniero Ballesteros: 1.0;

b) Del (sic) Jefe del Area Hidráulica, Ingeniero Vásquez, quien en nota escrita del 13 de julio de 1992 dice que yo resolví: "... tres problemas, en cada problema el profesor de la asignatura califico 3.5, 1.0, 1.0 y selecciono para la calificación del examen las dos últimas notas..."

La afirmación anterior, es contraria a la verdad porque, en mi calidad de estudiante, solo resolví dos (2) problemas. Que examen recalificaría?!! Afirma en otra parte que "... el suscrito reviso el examen, confirmo la nota de cada problema y selecciono para la calificación del examen las dos (2) primeras notas...";

c) El Vicerrector Académico en comunicación del 17 de julio de 1992 afirma que yo resolví dos puntos, desmintiendo así la Jefe del Area de Hidráulica.

Así, a esta altura, las comunicaciones del 13 y 14 de julio de 1992 antes reseñadas, presentan divergencias sobre la realidad y de paso se erigen contradicciones con el Reglamento Estudiantil, como lo demostraré en el desarrollo de este escrito.

En 31 de julio de 1992 mediante oficio número 103, el Vicerrector Académico da traslado al Consejo Académico como máxima instancia académica para el estudio del caso.

Yo, en agosto 4 de 1992 remito al Consejo Académico la documentación que considero soporte para complementar el estudio.

El Vicerrector Académico en comunicación del 6 de agosto de 1992, manifiesta: "... con referencia a la solicitud presentada al Consejo Académico le comunico que este en su sesión número 111 del día 6 de agosto de 1992 y luego de analizados los documentos pertinentes confirma la nota impuesta por el docente de la asignatura..."

Solicito copia certificada del Acta 111 del 6 de agosto de 1992 de la sesión ordinaria del Consejo Académico de la Universidad Militar "Nueva Granada" y de ella transcribo.

"... Confirmar, en consideracion al procedimieneo adelantado y

agotado, la nota de 2.3 (dos punto tres) obtenida en el quinto parcial de la asignatura Mecánica de Fluidos..."

DESTACO lo siguiente: La contradicción entre lo afirmado por el señor Vicerrector el 6 de agosto de 1992 y el Acta número 111 del 6 de agosto del mismo año.

En el transcurso del análisis de mi problema en la Universidad se encuentra ocho (8) calificaciones, por personas diferentes y de un mismo examen, así:

| | |
|---|---|
| "1. Calificación inicial del examen | Nota: 1.0/50 |
| 2. Revisión del Examen de junio 5/92 | Nota: 1.0/5.0 |
| 3. Recalificación (revisión) junio 8/92 | Nota: 2.25/5.0 |
| 4. Memorando 179 junio 11/92 | Nota: 2,6/5.0 |
| 5. Memorando 200 junio 14/92 | Nota: 1.7/5.0 |
| 6. Acta de reunión académica, julio 17/92 | Nota: 2. 3/50 |
| 7. Oficio número 105, agosto 6 de 1992 | Nota: 1.0/5.0 |
| 8. Oficio número 111, agosto 6 de 1992 | Nota: 2.3/5.0" |

El precio que estoy pagando por haber señalado los errores del Profesor Titular en el proceso de la calificación que, reconoce al señor General Jesús Armando Arias Cabrales Rector de la Universidad en Oficio número 0835/UMNG-R-VRA del 27 de octubre de 1992 dirigido al doctor Roque González Garzón al punto II literal a) y b), es la de la aplicación acomodaticia del Reglamento Estudiantil.

Califico (sic) de acomodaticia la aplicación de: Reglamento Estudiantil, porque, el artículo 55 del Capitulo X -Pérdida de cupo- que trata sobre: "Causales de pérdida de cupo" señala que: "E1 cupo se pierde por las siguientes causales:

1. Por perdida de una (1) asignatura específica fundamental o dos (1) o más de diferente naturaleza cuando el estudiante es de primer nivel".

2. Por perdida de dos (2) o más asignaturas en repetición o de una (1) que se le ha autorizado a cursar por tercera vez cuando el estudiante es de segundo a ultimo nivel.

Ahora bien, según el cuestionario del examen de Mecánica de Fluidos, el segundo ejercicio estaba compuesto por dos puntos a) y b), y al calificárseme se me impuso la nota de 1.0 correspondiente a solo una parte de ella y olvidándose la otra parte del ejercicio que aparece calificada con 1.0.

Y, esta modalidad interpretativa se reafirma en la comunicación número 0835/UMNG-R-VRA del 27 de octubre de 1992 suscrita por el señor General Jesús Armando Arias Cabrales al punto II, literal c) que dice: "...El señor Decano de la Facultad designo al Jefe del Area respectiva quien analiza la prueba presentada ejecuta un correcto calculo, ratifica la nota de la tercera pregunta en 3.5 y la correspondiente a la segunda pregunta en 1.0 (resultante del promedio de las dos (2) notas de 1.0 de las respuestas parciales de esa pregunta)..."

(...)

a) La Universidad esta avalando un procedimiento para calificar que, no está consagrado en la normatividad aplicable y vigente en 1992 fecha en que se presento mi problema, y ni siquiera en este momento;

b) Para verificar lo anterior, basta con leer el Reglamento Estudiantil - Capitulo VI - Exámenes y Calificaciones - Artículos 22 y siguientes. En especial el Artículo 25 que establece la escala de calificaciones de cero (0.0) a cinco (5.0), en unidades y décimas.

Si esto se aplica a la calificación de exámenes por no existir consagrado otro sistema para tal efecto que, autorice promediar las notas parciales de

la (sic) respuestas de una pregunta, máxime si ella consta de dos (2) partes y lo lógico y natural es su sumatoria para con la evaluación del otro punto obtener el total al que se le aplicara el porcentaje acordado para la prueba.

Pero, lo lógico que anoto antes, tiene su sustento legal ante la falta de norma especial que pueda ser considerada como excepción a lo dispuesto en el Capítulo VI-Exámenes y Calificaciones del Reglamento Estudiantil.

Por todo lo expuesto, la Universidad Militar "Nueva Granada" me aplico en forma ilegal, fragantemente (sic) violatoria del Reglamento Estudiantil vigente la "Perdida de Cupo" (Artículos 54 y 55 del Reglamento Estudiantil) ocasionándome perjuicios materiales que estimo en la suma de cinco millones de pesos moneda corriente ($5.000.000.00) y perjuicios morales qué valoro en seis millones de pesos moneda corriente ($6.000.000.00), pues soy oriundo de provincia y he tenido que afrontar ya la pérdida de dos (2) semestres y los gastos de manutención y residencia en esta ciudad por la absurda decisión de la Institución de Educación Superior,

## FALLO IMPUGNADO

Dice el Tribunal en la sentencia impugnada, "que la violación de los Derechos Constitucionales Fundamentales que el solicitante considera le han sido vulnerados por la Universidad Militar "Nueva Granada", radica en la forma de computar las notas parciales cuando la pregunta tiene dos (2) respuestas.

Alega que en tal caso se deben sumar las dos notas parciales obtenidas para que el resultado sea la nota de la respuesta.

En el caso concreto, el estudiante de Ingeniería Civil, fue calificado con 3.5 en la pregunta número 3 del cuestionario propuesto por el profesor y con las notas de 1.0 y 1.0, los dos puntos de la pregunta 2 de las tres proporcionadas para responder 2.

La nota definitiva del quinto parcial, después de agotar todos los procedimientos establecidos por la Universidad, fue de 2.3, resultante de sumar el 3.5 de la pregunta número 3 con el promedio 1.0 de la respuesta número 2, dividiéndolo por 2.

De acuerdo con la formula del estudiante, sería de 2.8, resultante de sumar el 3.5 con el 2.0 totalizado de los parciales de la respuesta 2, dividiéndolo por 2.

El artículo 25 del Reglamento Estudiantil aportado al expediente contempla:

*"Escala de calificación.*

Las calificaciones que sean numéricas estarán en la escala de (0.0) a cinco (5.0), en unidades y décimas. Si en el computo de las calificaciones resultaren centésimas y su valor fuere de cinco o más se aproxima a la décima siguiente y si fuere inferior se desecha.

Aplicando la formula propuesta por el estudiante, no se cumpliría la escala de calificación, transcrita.

Entonces, la formula empleada por los profesores de la Universidad es la correcta, pues al promediar las dos (2) notas parciales de una respuesta para obtener la nota definitiva, jamás resultara una nota superior a cinco (5).

No hace falta, entonces, que el Reglamento Estudiantil contemple la formula para obtener la nota final de un examen parcial cuando en el cuestionario este incluida una pregunta con dos respuestas, porque solo existe la formula del promedio para no sobrepasar la norma máxima establecida.

Los Estamentos de la Universidad Militar "Nueva Granada" obraron legítimamente en la forma de aplicación del Reglamento Estudiantil, y en consecuencia la tutela solicitada debe ser negada, pues no se produjo la violación de los Derechos Constitucionales Fundamentales invocados por el Estudiante.

Fundamenta también esta decisión el artículo 69 de la Constitución Política que garantiza la Autonomía Universitaria.

"Las Universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley."

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El interesado en forma oportuna impugno el fallo del *a quo* expresando que "considera como verdadera labor del juez de Tutela, verificar el derecho, descentrándolo para garantizarlo, a objeto de defender la plena vigencia del derecho o derechos fundamentales que se solicita tutelar; en este orden de ideas resalta los aspectos que, seguidamente enumera:

(...)

1.2.-¿Por qué me aporto (sic) respetuosamente de la afirmación de la honorable Corporación en su estudio sobre el problema de la calificación de mi quinto parcial?

Veamos las razones:

(...)

c) La valoración matemática que hace la honorable Corporación que conoció en la primera instancia, la considero desacertada e ilógica por lo siguiente:

- Partamos del principio, que el valor del 50, parcial es equivalente al 100% y que en el caso que nos ocupa constando de dos (2) preguntas.

Ahora bien, yo obtuve en el primer punto la calificación de 3.5 que dividido por dos (2) obtenga el 50% = 1.75 o multiplicando por 5,% = 1.75.

Nos queda el punto segundo que consta de dos partes: a) y b). Bien, en la parte a) obtuve la calificación de 1.0 y, en la parte b) obtuve calificación de 1.0. Sumadas las dos respuestas parciales obtenemos la calificación total del punto, esto es, 2.0; dividiendo la nota total del punto (promediar) 2.0 entre 2 (partes especiales) obtenemos 1.0 que equivale al 50% restante del valor del parcial ó, 2.0 X 50% = 1.0.

Entonces, hasta no hacerse la sumatoria de los dos (2) cincuenta por ciento (50%) obtenidos de cada pregunta, subsistiría (sic) la vulneración de los derechos fundamentales que he venido solicitando me sean tutelados.

¿Qué resulta de la suma de los dos 50%?

1.75

1.00

---

2.75

que se aproximaría a 2.8 (Ver Reglamento Estudiantil , artículo 25), equivalente al 100% del valor del parcial.

2. *La sentencia y su valoración matemática.*

Si aceptara lo planteado en la Sentencia del honorable Tribunal Administrativo, mis derechos resultarían vulnerados por partida doble, porque:

2.1. La Universidad aplica la siguiente formula:

3.5 + 1.0 = 4.5 /2 = 2.25 que aproxima a 2.3.

Pero, antes de sumar 3.5 + 1.0 me promedia el valor de la segunda respuesta, es decir del 50% de ese punto.

Pero no contentos con esa obtención anterior o previa del 50% de la segunda respuesta, al sumar el puntaje de la primera, me vuelven a dividir por dos, con lo cual obtienen la nota "definitiva" (para ellos) quebrantando ostensiblemente mis derechos por aplicarme dos veces la obtención del 50% respecto de la segunda respuesta.

2.2 El honorable Tribunal avala la formula anterior y al hacerlo por segunda vez, mis derechos resultan transgredidos, de conformidad con el planteamiento anotado antes, puesto que, cada pregunta tiene un valor del 50%.

Por lo anterior, el actor se ratifica en las pretensiones formuladas en el libelo inicial de la Acción de Tutela y en los fundamentos de derecho allí expuestos, y, como consecuencia solicita se ordene su matricula al nivel académico que corresponde de no haberse presentado la transgresión de sus derechos.

## CONSIDERACIONES:

1. Conforme al artículo 86 de la C. N., toda persona tiene Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad publica o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

2. En el *sub lite,* se ejercita la acción frente a la conducta asumida por la Universidad Militar "Nueva Granada", institución de derecho público, con sede en la ciudad de Santafé de Bogotá, D. C., por no haberse atendido al accionante, sus peticiones tendientes a que se le garantice el pleno goce del derecho a la educación, ya que según el criterio del actor, se ha aplicado incorrectamente el artículo 25 del Reglamento Estudiantil de la citada Universidad, en cuanto a la escala de calificación que dispone: "Las calificaciones que sean numéricas estarán en la escala de cero (0.0) a cinco (5.0) en unidades y décimas. Si en el computo de las calificaciones resultaren centésimas y su valor fuere de cinco o más se aproxima a la décima siguiente y si fuere inferior se desecha".

3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, con base en el material probatorio allegado al expediente, encontró probado que la Universidad Militar "Nueva Granada" obro en forma legitima en la forma de aplicación del reglamento estudiantil, y en consecuencia negó la tutela solicitada; pues no se produjo la violación de los derechos constitucionales fundamentales invocados por el estudiante.

4. *El artículo 69 de la Constitución Nacional garantiza la Autonomía Universitaria y señala, que las Universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.*

*Al examinar el reglamento estudiantil aportado* al expediente, *no se observa en él la consagración de norma alguna que indique la forma como los profesores vinculados a la Universidad Militar "Nueva Granada", deban llevar a cabo la calificación de los exámenes presentados por los estudiantes, fuera de la pauta contenida en el artículo 25* transcrito antes, *lo que nos indica, acorde con la autonomía universitaria consagrada en el artículo 69* ***ibidem****, que la universidad y los profesores vinculados a ella, tienen una relativa libertad para cumplir con ese deber.*

Además, *no se observa que al accionante se le haya violado con la actuación de la universidad, su derecho a la educación, pues esta encuentra respaldo en lo consagrado en el reglamento estudiantil, que fue con base en el cual, dicha institución tomó la decisión soporte de la acción ejercitada.*

5. Tampoco se violo el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C. N.), porque a través de todo lo actuado en el presente expediente, se observa que al actor en ningún momento se le ha discriminado, Ya que el reglamento de la Universidad Militar se le ha aplicado de la misma forma que a los demás estudiantes de este centro universitario y se le ha dado un trato objetivo, sin desconocer sus derechos y obligaciones.

En cuanto al artículo 26 "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio"; no se aprecia en qué momento los estamentos de la Universidad Militar "Nueva Granada" van en contra de este precepto constitucional, ya que no se le limita al estudiante la posibilidad de acceder a otros centros de educación superior, ni se le impone la obligatoriedad de escoger una profesión u oficio que no sea de su agrado.

Artículo 29. "El debido proceso" es evidente que el actor ha tenido todas las garantías procesales para hacer valer sus derechos ante la Universidad Militar "Nueva Granada"; es más este centro Universitario le brindó más oportunidades para hacer sus reclamos, de los que contemplan sus reglamentos; y en cuanto se refiere a lo actuado frente a esta jurisdicción no cabe duda que se le han dado todas las garantías procesales requeridas.

Artículo 64. "Es deber del Estado promover el acceso, progresivo a... los servicios de educación...", artículo 70 "El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura...", es manifiesto que el Estado fomenta el acceso a la educación y la cultura creando centros de formación académica, o en su defecto apoyando y controlando la creación de centros de educación de carácter privado, mediante los cuales cumple de igual forma esta función primordial, por lo que el alcance de esta labor tiene una mayor cobertura entre todos los colombianos.

Al no darse violación de alguno de los derechos señalados por el actor, no hay lugar a estudiar lo relacionado con los perjuicios reclamados.

En el caso *sub examine* y conforme a las anteriores consideraciones deberá confirmarse la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-.

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

## FALLA

Confírmase lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, en la sentencia de febrero 11 de 1993.

Una vez en firme esta providencia, remítase a la Corte Constitucional, dentro de los diez (10) días siguientes, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del día dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

Nubia González Cerón,

*Secretaria General.*

**HABEAS DATA \ DERECHO AL BUEN NOMBRE \ DERECHO A LA INTIMIDAD \ (Salvamento de Voto).**

***La divulgación de los datos no puede ir más allá de la autorización concedida o suscrita por el particular. La información aunque sea veraz, no puede ser presentada de un modo que cambie o distorsione la verdadera imagen "crediticia" del particular. El actor tenía pleno derecho a que la Asociación Bancaria lo excluyera de su archivo histórico, máxime cuando la obligación que aparecía allí a cargo suyo había sido satisfecha desde el año anterior, antes que comenzara a regir el reglamento privado traído a colación, por lo cual "su perfil crediticio" se vio alterado en forma injusta.***

*Salvamento de Voto* de los Consejeros Diego Younes Moreno y Carlos Arturo Orjuela a la sentencia del 17 de marzo de 1993, proferida dentro del proceso número AC-578.

Acción de Tutela.

Actor: *Carlos Enrique Guáqueta Gómez.*

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el respeto acostumbrado por la decisión mayoritaria de la Sala Plena, nos permitimos sintetizar las razones de nuestro disentimiento así:

1. El denominado *"hábeas data,"* al que se refiere el artículo 15 de la Constitución Nacional se relaciona con el derecho que tienen todas las personas a "su intimidad personal y familiar y a su buen nombre"; así mismo, al de "conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades publicas y privadas".

2. Del mismo modo, el canon en comento prevé que para la recolección, tratamiento y circulación de esa clase de datos "se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución".

3. Ese respeto por la libertad individual implica que la persona haya autorizado previamente y por escrito su inclusión en el respectivo banco de datos. A este respecto cabría señalar que esas "autorizaciones", -cuando existen-, son verdaderos contratos de adhesión, habida cuenta de que el particular en realizad no tiene ninguna opción para suscribirlas o no.

4. La entidad de que se trate sólo puede hacer uso de esa información y divulgarla cuando de manera efectiva tenga la autorización mencionada. Y como es obvio, *la divulgación de los datos no puede ir más allá de la autorización concedida o suscrita por el particular.*

5. La información, aunque sea veraz, no puede ser presentada de un modo que cambie o distorsione la verdadera imagen "crediticia" del particular.

6. En el caso de autos, la autorización que el actor el actor le dió al Banco Ganadero cuando recibió, su tarjeta Credibanco solamente le permitía a este transferir sus datos personales a entidades autorizadas o vigiladas por la Superintendencia Bancaria, pero no a una institución privada como lo es la Asociación Bancaria.

7. Fuera de lo anterior, tampoco le era aplicable al peticionario el reglamento de dicha Asociación, porque la autorización que le dio al Banco data de una fecha anterior en más de dos años a la de adopción de ese estatuto, que por lo demás no es público ni de carácter oficial.

8. Al poner en conocimiento de terceros esos datos personales del actor, la Asociación Bancaria le aplicó una norma "ínter partes", que la vinculaba a ella con el Banco Ganadero, pero no con otras entidades financieras o crediticias, por manera que le violó los derechos fundamentales previstos en el artículo 15 de la Carta Fundamental.

9. Por esas razones, el actor tenía pleno derecho a que la Asociación Bancaria lo excluyera de su archivo histórico, máxime cuando la obligación que aparecía allí a cargo suyo había sido satisfecha desde el año

anterior, antes que comenzara a regir el reglamento privado traído a colación, por lo cual su "perfil crediticio" se vio alterado en forma injusta.

10. Tan cierto es lo expresado, que ya en el día de ayer se hizo pública la decisión adoptada por la Asociación Bancaria ante una sentencia de la Corte Constitucional sobre la misma problemática, en el sentido de eliminar de su archivo histórico a todas las

personas que en la fecha hayan cancelado las obligaciones allí anotadas.

Es evidente, entonces, que como ya lo manifestamos, la acción de tutela propuesta por Carlos Enrique Guáqueta Gómez ha debido prosperar y por consiguiente, se ha debido revocar el fallo impugnado y proveer en tal dirección.

En estos términos dejamos expuesto nuestro pensamiento sobre el tema en estudio.

Con todo acatamiento,

*Diego Younes Moreno, Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

## ACCION DE TUTELA / Titularidad

***En casos como el que se analiza, en los cuales se alega violación de derechos constitucionales como efecto reflejo de la transgresión de otros, radicados y personalizados en un tercero, resulta improcedente la acción de tutela, pues la titularidad para su ejercicio se situa exclusivamente en cabeza del sujeto pasivo inicial de los actos u omisiones de la Administración y no en quienes se puedan sentir indirectamente afectados con los mismos o en aquellas personas que por razón de su profesión u oficio tengan que ver con la defensa de los derechos constitucionales vulnerados.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-607.

Consejero Ponente: doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Acción de Tutela.

Actor: Rodolfo Martínez Sendoya.

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo de 5 de febrero de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante el cual se rechazó por improcedente la acción de tutela intentada.

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y ante el Tribunal Administrativo del Tolima, compareció el ciudadano y abogado Rodolfo Martínez Sendoya para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales de petición al trabajo y del debido proceso administrativo, los cuales considera le fueron vulnerados por el Gobernador

del Departamento del Tolima "... y/o por sus Secretarios General y de Educación y Cultura".

El accionante aduce como hechos, en resumen, los siguientes (folios 1 a 3):

Actuando como apoderado de la señora María Dilia Hernández de Santos, con fecha 10 de noviembre de 1992 interpuso ante el Gobernador del citado Departamento recurso de revocatoria directa contra el Decreto número 1509 de 22 de octubre de 1992, mediante el cual ilegalmente se trasladó de cargo a su poderdante, quien se encuentra vinculada al ramo docente.

Con fundamento en el mismo recurso de revocatoria directa promovió en nombre de su poderdante una acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ante la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

> Agrega lo siguiente: "IMPORTA SOBREMANERA, SEÑORES MAGISTRADOS, QUE LA ACCION DE TUTELA DE MI PODERDANTE, LA SEÑORA LICENCIADA MARÍA DILIA HERNANDEZ DE SANTOS, NO SE CONFUNDA CON ESTA QUE AHORA PROMUEVO EN NOMBRE PROPIO, EN VIRTUD DE QUE AMBAS TIENEN CARACTERES AUTONOMOS INCONFUNDIBLES. -(Con las anteriores mayúsculas, subrayas e interespacios aspiro a precaver toda sospecha de temeridad (artículo 38 del Decreto-ley 2591 de 1991). Encarezco, en consecuencia, la ponderación real y efectiva de estos detalles)" (sic) (Mayúsculas, subrayas y paréntesis del accionante).

Continúa expresando que desde la fecha de interposición del recurso de revocatoria directa hasta la del ejercicio de la acción de tutela, 22 de enero de 1993, no se ha adoptado ninguna determinación. Agrega el accionante que dicho recurso "...no está sujeto a términos diferentes a los usuales del derecho de petición".

El 11 de diciembre de 1992 dirigió al Gobernador un mensaje telegráfico en el cual le hizo saber que la falta de decisión del recurso implicaba la violación de su derecho fundamental de petición.

El 30 de diciembre de 1992 insistió ante el Gobernador para que resolviese el recurso y le solicitó información sobre los trámites de su petición, sobre el nombre de los funcionarios a quienes les correspondía resolverlo y sobre las razones de su demora, todo lo cual serviría como "... pruebas en

acciones penales y disciplinarias que mi mandante se propone establecer ante la Fiscalía General y la Procuraduría General de la Nación".

Con dicho proceder de la Administración "...se me ha obstaculizado el ejercicio de la profesión...", lo que constituye una violación del derecho fundamental de la especial protección que el Estado debe al trabajo.

En escrito presentado por el accionante ante el Tribunal *a quo* el 27 de enero de 1993 informa que el día anterior le fue notificado el Decreto 1923 de 30 de diciembre de 1992, mediante el cual se resolvió el recurso de revocatoria directa, accediendo a las pretensiones del recurrente, y, en tal virtud, solicita se proceda en los términos del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Adicionalmente formula una serie de preguntas al juez de la tutela (folios 7 y 8).

## II. EL FALLO IMPUGNADO

Al decidir la acción de tutela, el Tribunal *a quo* la rechazó por improcedente, con fundamento en las siguientes consideraciones principales (folios 9 a 13):

La petición formulada por el accionante a la Administración le fue resuelta el 30 de diciembre de 1992 mediante el Decreto 1923, "...lo cual impone rechazar la acción de tutela, porque la petición carece de connotación, si se tiene en cuenta que el mismo día en que impetraba la información, 30 de diciembre, se expedía el acto administrativo decidiendo su solicitud inicial y por lo tanto la información reclamada, objeto de tutela, carece de objeto material (sic), y por estas razones no prospera la petición formulada".

## III. LOS FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

En su escrito de impugnación el accionante solicita se protejan los derechos vulnerados y se indique "...la protección alternativa de que trata el artículo 44 del Decreto-ley 2591", pues:

a) El Tribunal no analizó la violación de su derecho fundamental al trabajo así como tampoco la totalidad de los hechos de la acción, ni ninguna de las preguntas que le fueron formuladas;

b) El recurso de revocatoria directa no se resolvió en un término prudencial, que no es el mismo consagrado para los recursos ordinarios de la vía gubernativa;

c) La tutela solicitada debe ser mirada bajo la misma óptica y merece el mismo tratamiento favorable dado por el Tribunal a otra muy similar.

En fin "...mi inconformidad radica en que la revocatoria directa de un acto administrativo perjudicial, adoptada tardíamente y a regañadientes, no puede convertirse en un manto de 'perdón y olvido'..." frente a la violación de sus derechos fundamentales.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Luego de la lectura de la solicitud de tutela, de la sentencia que la resolvió, y del escrito de impugnación, la Sala considera que sin necesidad de adentrarse en el estudio de las razones que asistieron al Tribunal *a quo* para adoptar su decisión y de los reparos que a la misma formula el recurrente, habrá de procederse a la confirmación de dicha providencia.

En efecto, de lo expresado por el accionante en el escrito de tutela se concluye que el ciudadano y abogado Rodolfo Martínez Sendoya pretende fundamentar la violación de sus derechos constitucionales partiendo del hecho de que la Administración no resolvió oportunamente el recurso de revocatoria directa que en nombre de su representada, María Dilia Hernández de Santos, interpuso contra el Decreto número 1509 de 22 de octubre de 1992, pues en virtud de ello fue que solicitó en repetidas ocasiones la pronta resolución de tal asunto y el suministro de informaciones adicionales.

Lo anterior implica que el origen de la acción intentada es inescindible de la existencia de un acto de la Administración mediante el cual se creó, modificó o extinguió determinada situación jurídica en cabeza de su poderdante, y frente al cual, por considerarlo ilegal, el ahora accionante ejerció en nombre de su mandante acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, como él mismo lo expresa.

De lo expuesto la Sala concluye que, en casos como el que se analiza en los cuales se alega violación de derechos constitucionales como efecto reflejo de la transgresión de otros, radicados y personalizados en un tercero, resulta improcedente la acción de tutela, pues la titularidad para su ejercicio se situa exclusivamente en cabeza del sujeto pasivo inicial de los actos u omisiones de la Administración y no en quienes se puedan sentir indirectamente afectados con los mismos o en aquellas personas que por razón de su profesión u oficio tengan que ver con la defensa de los derechos constitucionales vulnerados.

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

## FALLA:

*Confirmase* el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima el 5 de febrero de 1993.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese esta decisión al accionante, al Gobernador del Departamento del Tolima y envíese al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de fecha dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

**DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad / PERSONA NATURAL**

***Es jurisprudencia reiterada la que concluye en la improcedencia de la acción de tutela en interés de persona jurídica. Lo pedido debe considerarse dentro del ámbito de sus derechos como representante legal de la sociedad y con ello titular de los derechos fundamentales que se dicen desconocidos, y aún como agente oficioso de la sociedad. Son personalidades jurídicas diversas las de la sociedad y la de quienes con su voluntad concurren a establecerla y como los actos denunciados no vinculan en sus efectos legales a la persona natural representante legal de la sociedad, ni sus relaciones jurídicas con ella, no es factible acusarlos en sede de tutela de violar o atacar los derechos constitucionales fundamentales de la representación legal originada en el convenio y en los estatutos de la sociedad, ni darle esa extensión a los actos denunciados.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-618.

Consejero Ponente: doctor *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Actor: Servicios Aéreos Ejecutivos Ltda. y otra.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decide la impugnación formulada contra la sentencia del 22 de febrero de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, para negar la acción de tutela promovida por la Sociedad "Servicios Aéreos Ejecutivos Ltda. y Elsa Cristina Rodríguez Cruz".

**ANTECEDENTES**

1. A través de apoderado constituido para el efecto, presentaron escrito de tutela la sociedad comercial "Servicios Aéreos Ejecutivos Ltda.", domi-

ciliada en esta capital, y Elsa Cristina Rodríguez Cruz, como su representante legal, según consta en el certificado correspondiente (folio 41) y en el poder (folio 1) en su propio nombre, solicitando la protección de los siguientes derechos constitucionales: el del debido proceso, el de defensa, el de propiedad, el del trabajo, el de la honra; al buen nombre y el que denominaron "a la buena fe" (folio 11), violados con los siguientes actos contra los cuales se eleva la petición:

"1. El Acta número 7, del 7 de septiembre de 1983, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

2. Resolución número 001, del 7 de septiembre de 1983, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

3. Oficio DM, 194, del 15 de septiembre de 1983, suscrito por el Ministro de Justicia, de entonces, en su calidad de Presidente del Consejo Nacional de Estupefacientes.

4. Oficio (Mensaje General) proferido por el Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, el día 15 de septiembre de 1983.

5. Resolución número 069 del 13 de noviembre de 1984, emanada del Consejo Nacional de Estupefacientes.

6. Resolución número 0048, del 3 de julio de 1985, emanada del Consejo Nacional de Estupefacientes.

7. Todos los demás actos administrativos proferidos por dicho Consejo, anterior (sic) a éstos como durante éstos y posterior a los mismos, con los cuales dicho Consejo Nacional de Estupefacientes, o quien haga sus veces en la actualidad, como por las autoridades administrativas ya enumeradas, con los cuales se ha (sic) violado los derechos "fundamentales que represento como los propios míos", relación tomada del escrito de apoderamiento (folio 1).

2. En suma los hechos en los cuales fundan las peticiones que adelante se especificarán, son éstos:

El 27 de octubre de 1992 la empresa constituyó apoderado para solicitar al Consejo Nacional de Estupefacientes la devolución de las aeronaves de propiedad de la Sociedad, retenidas desde 1983 por orden del Consejo Nacional de Estupefacientes, retenciones que como el cierre de la empresa son violatorias de los derechos fundamentales. El Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes, la negó según documental de folios 17 a 19 y que replicó el interesado con su escrito de folios 20 y 21.

Contra los actos administrativos enumerados en esta petición la Empresa promovió demanda contenciosa en el pasado sobre la cual recayó sentencia inhibitoria del 8 de febrero de 1988 por ineptitud sustantiva de la demanda (folios 31 y ss.), la cual, dicen los peticionarios no se puede volver a presentar y así la sociedad carecería de otro medio de defensa judicial de sus derechos.

Como la Resolución número 001 del 7 de septiembre de 1983 no señaló el procedimiento para calificar el indicio y garantizarle al imputado la defensa, sin haberlo oído y vencido en juicio, los bienes y la actividad empresarial están paralizadas y no se ha abierto proceso penal alguno por esos hechos (folio 7).

3. Se comprende así la razón de la proposición de las siguientes peticiones en sede de tutela: " la revocatoria de los diferentes actos administrativos en contra de Servicios Aéreos Ejecutivos Ltda., SAE Ltda., por parte de las diferentes autoridades nacionales a que hacen mención los dos capítulos anteriores; se ordene la entrega en perfectas condiciones de las aeronaves de la misma empresa a la misma, su representante legal, es decir como las recibieron; se ordene la apertura de la empresa, y la devolución de sus derechos conculcados y violados con los actos administrativos arbitrarios de tales autoridades nacionales, y si ello fuere procedente se condene en perjuicio por los mismos" (folio 12).

4. La primera instancia terminó con la sentencia del 22 de febrero anterior (folio 48), adversa al solicitante sobre dos argumentos principales: la acción de tutela es improcedente contra actos generales, abstractos e impersonales, de conformidad con el reglamento, y, respecto de aquellos actos particulares, dijo, que como lo mencionó el accionante, agotó los medios de defensa y no es posible obtener el resurgimiento de los términos a través de la tutela.

5. Al impugnarla los accionantes condensaron sus discrepancias así: no existe medio de defensa judicial para los derechos lesionados; no han cuestionado actos generales sino que se citaron para demostrar cómo se han violado unos derechos fundamentales; se ha promovido esta acción para que cesen el perjuicio y la violación de los derechos fundamentales por actos administrativos que no los revocan; no están reviviendo con ella los términos y la sentencia inhibitoria del Consejo de Estado, no hace transito a cosa juzgada (folios 59-64).

## CONSIDERACIONES

1. Para su despacho, la Sala dividirá la solicitud que acumula el interés de una persona natural y de una persona jurídica de derecho privado y, bajo tal

entendimiento, confirmará la sentencia impugnada en cuanto concierne a la Sociedad mercantil solicitante, pero no por las razones expuestas por el Tribunal sino por cuanto ha sido su jurisprudencia reiterada la que concluye en la improcedencia de la acción de tutela promovida en interés de persona jurídica.

2. Así, contraído el asunto al estudio de la acción de tutela en relación con las denuncias de las violaciones de los derechos fundamentales de la mandataria, en su propio nombre y como persona natural, lo pedido debe considerarse dentro del ámbito de sus derechos como representante legal de la sociedad y con ello titular de los derechos fundamentales que se dicen le han sido desconocidos, y aun como agente oficiosa de los de la sociedad.

Y dentro de esa óptica jurídica, para la Sala resulta acertada la denegación de la tutela contra los actos generales enunciados y cuestionados en la solicitud, en virtud del mandato legal expreso contenido en el numero 5 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, circunstancia aparte de la legitimación en la causa tutelar e independientemente de quien la proponga, y con mayor razón, en cuanto se refiere a hechos acontecidos antes de la promulgación de la nueva Carta, enfrente de los cuales es improcedente.

Los actos particulares enumerados en el mandato y en los cuales se apoyan las peticiones formuladas, en modo alguno se refieren a la relación contractual, que la Sala asume existente entre la sociedad y la solicitante, como para que le hubieren limitado sus derechos fundamentales o los constitucionales sustentadores de su relación jurídica con la empresa, pues es verdad aceptada en nuestro ordenamiento constitucional y legal, que son personalidades jurídicas diversas las de la sociedad y la de quienes con su voluntad concurren a establecerla (artículos 38 C. N., 2079 C. C. y 92 C . de Comercio) y como los actos denunciados no vinculan en sus efectos legales a la persona natural, representante legal de la sociedad, ni sus relaciones jurídicas con ella, no es factible acusarlos en sede de tutela de violar o atacar los derechos constitucionales fundamentales de la representación legal originada en el convenio y en los estatutos de la sociedad, ni darle esa extensión a los actos denunciados.

Tampoco admite el reglamento de la acción de tutela su ejercicio para obtener la restitución de bienes, de acuerdo con el literal d) del artículo 1º del Decreto 306 de 1992, lo cual excluye considerar eventuales violaciones al derecho de propiedad respecto de las aeronaves, además de no habérsela acreditado como de la poderdante, ni de la empresa, sobre aquellas que se intentan recuperar por este medio y sin que resulte viable estudiarla como

agencia oficiosa de los derechos fundamentales del propietario, en el supuesto de serlo la empresa, pues la agencia oficiosa no salva las restricciones constitucionales y reglamentarias impuestas a la tutela.

Finalmente, la Sala debe recordar que la acción de tutela, en ninguna de sus especies constitucionales, es medio hábil para pedir protección en abstracto o en general sobre un numero indeterminado e impreciso de actos de la autoridad o del particular, ni cuando se han utilizado medios judiciales que no prosperaron y que no pueden revivirse a través de este instituto, por lo que se confirmará la sentencia denegatoria también, respecto de la proponente Elsa Cristina Rodríguez Cruz.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia impugnada.

Oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese, cópiese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión del día nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* aclara voto, *Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* ausente, *Jaime Abella Zárate, Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff,* ausente, *Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez,* con aclaración de voto, *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández,* aclaró voto, *Julio César Uribe Acosta,* ausente, *Miguel Viana Patiño,* ausente, *Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría. *La aclaración de voto de la doctora Dolly Pedraza de Arenas precisa "que la sola circunstancia de que se trata de una tutela impetrada para amparar derechos de una persona jurídica, mencionada al inicio en la sentencia, era suficiente para sustentar la confirmación de*

*la sentencia del Tribunal que rechazó la solicitud de tutela". De otro lado las aclaraciones de voto de los doctores Libardo Rodríguez Rodríguez y Daniel Suárez Hernández, reiteran su concepción relacionada con el entendimento constitucional de los llamados "derechos fundamentales".*

## DERECHO A LA VIDA / ORDEN DE TUTELA

***Bien hizo el a quo cuando concedió la tutela del derecho a la vida de los vecinos de "El Campín", ordenando no autorizar en ese coliseo la realización de eventos distintos a los deportivos, mientras no se encuentren previamente aseguradas la tranquilidad y la seguridad ciudadana. No así en lo atañedero a los bienes, por cuanto el artículo 88 de la Constitución prevé "acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares". Tampoco ese texto ha sido reglamentado en lo atañedero a los daños colectivos y mientras ello no suceda resulta inaplicable. Se prevendrá al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital para que tome las medidas adecuadas a la garantía del derecho a la vida de los habitantes de los sectores aledaños al estadio Nemesio Camacho "El Campín", cada vez que la Administración Distrital facilite esas instalaciones para actos distintos de los deportivos.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-521.

Consejero Ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Actores: Luis Evelio Gamboa Morales y otro.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Por impugnación, que interpuso la Procuradora Judicial del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, conoce la Sala de la sentencia proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- con fecha diciembre once (11) de 1992, mediante la cual concedió la tutela de los derechos constitucionales de la vida y de la propiedad de los señores Luis Evelio Gamboa Morales y José Fernando Castro Caycedo.

## ANTECEDENTES

**I. La solicitud de tutela:**

El sacerdote Luis Evelio Gamboa Morales y el Representante a la Cámara José Fernando Castro Caycedo, obrando en su propio nombre y "...también en el de la comunidad del sector comprendido de la Calle 49 a la Calle 63 y de las carreras 17 a la 50..." del perímetro urbano de esta capital, aunque del mandato aducido no acompañaron prueba alguna, solicitaron del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la protección para sus derechos fundamentales, particularmente los de la vida, el trabajo, la circulación y la paz, en razón a los atropellos de que fueron víctimas en la noche del domingo 29 de noviembre de 1992, con ocasión del concierto de música Rock escenificado en el estadio de fútbol Nemesio Camacho "El Campín".

Relatan en su escrito que autorizado por la Administración del Distrito Capital (Instituto de Recreación y Deportes, Secretaría de Tránsito y Transportes, Policía Metropolitana, Secretaría de Gobierno y Alcaldía Mayor), se programó y fue ampliamente promocionado un concierto a cargo del conjunto Guns N' Roses, que sería presentado en el estadio "El Campín" la noche del domingo 29 de noviembre. Con ese motivo, desde el medio día de la fecha indicada comenzaron a afluir a los alrededores de ese coliseo numerosos vendedores callejeros y personas de todas las condiciones sociales, muchas de las cuales consumían licor y/o droga.

Hacía las 10 p.m. se presentaron choques de la policía con grupos callejeros que, al ser repelidos, degeneraron en bandas de malhechores que recorrieron el sector causando destrozos y saqueando comercios.

Situación similar, agregan, habían vivido con ocasión de otro concierto, esa vez de música Salsa.

Para evitar la repetición de sucesos de esa laya, que ponen en grave riesgo sus derechos fundamentales atrás nombrados, mediante la acción de tutela piden ordenar a la Administración del Distrito Capital que se abstenga de autorizar la realización en los coliseos deportivos de "El Campín" de eventos diferentes a los eminentemente deportivos para los cuales fueron diseñados, "hasta tanto en el área mencionada... no se garantice por parte de la Administración del Distrito Capital la protección del Estado...".

Acompañaron, en prueba de lo afirmado, numerosos recortes de la prensa de esta Capital, en los que se da cuenta de los atropellos sufridos por los vecinos del sector de "El Campín", con ocasión del memorado concierto de Rock.

Admitida la acción y ordenados algunos medios de prueba, los peticionarios de la tutela reiteraron, en declaraciones juradas, la relación de las tropelías de que fueron víctimas la noche del insuceso y precisaron como gravemente amenazados, con la presentación de espectáculos distintos de los deportivos en los escenarios de El Campín, sus derechos a la paz, al trabajo, a la libre circulación, a la propiedad y a la vida.

También fue incorporado al expediente un escrito de apoyo a la solicitud, con nombres, firmas y números de cédula, y copia informal, remitida por el Jefe de asuntos Judiciales de la Alcaldía, de comunicación del Comando de Policía Metropolitana y la Dirección del Instituto Distrital para la recreación y el deporte, en la que consignan su versión de los hechos e informan que la Administración Distrital decidió aplazar, indefinidamente, la realización de espectáculos como el presentado el 29 de noviembre en horas de la noche, "...hasta cuando se creen las condiciones que realmente garanticen los derechos de los interesados en asistir a ellos y de quienes efectivamente concurran a los mismos y los de las familias y personas residentes en el sector o que en él desarrollen sus actividades..." (folios 152 y 153 fte.).

II. **El fallo de tutela.**

Admitiendo que la Administración del Distrito Capital puede otorgar permiso para que en las instalaciones de "El Campín" se realicen espectáculos de naturaleza distinta de los deportivos, afirma el *a quo* no ser menos innegable que en ejercicio de esa facultad, "... está obligada igualmente a asegurar que por el desarrollo de tales espectáculos no se mengüe la convivencia pacífica, la tranquilidad y la seguridad de los habitantes de la ciudad, cuyo desconocimiento puede generar en amenaza de otros derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la propiedad..." (folio 158).

Por ello concedió la tutela de los derechos constitucionales a la vida y la propiedad de los peticionarios, impartiendo orden al señor Alcalde Mayor para que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, expida acto que suspenda el otorgamiento de permisos para la celebración de programas diferentes a los deportivos en el Estadio Nemesio Camacho "El Campín", hasta tanto "...no se encuentren previamente aseguradas la tranquilidad y la seguridad ciudadana...".

La orden fue cumplida de inmediato por la Administración Distrital, mediante Resolución número 0361 del 15 de diciembre de 1992 (folios 167 y siguiente).

III. **Fundamento de la impugnación.**

La Procuradora Judicial del Distrito Capital impugna el fallo de tutela por considerar que al proferirlo no se tuvo en cuenta el posible aprovechamiento de las instalaciones deportivas de "El Campín" para eventos culturales diferentes a los conciertos de Rock, asistiendo a todos los habitantes el derecho al libre acceso a la cultura en sus diversas manifestaciones, en condiciones de seguridad o protección que deben brindar las autoridades. Cita en apoyo de su argumentación el artículo 2º de la Carta Constitucional, enunciativo de los fines esenciales del Estado; y el 52 *ibidem,* que reconoce el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre, actividades que el Estado está obligado a fomentar.

## CONSIDERACIONES

I. -Es de inferir que el interés de la impugnante del fallo de tutela, por el que se ordenó suspender "...el otorgamiento de permisos para la celebración de programas diferentes a los deportivos en el Estadio Nemesio Camacho "El Campín", hasta tanto no se encuentren aseguradas la tranquilidad y la seguridad ciudadana", gira en torno a la revocatoria de esa decisión, pues aunque por la forma como lo expresa su memoria podría pensarse que busca solamente agregar, a la exclusiva utilización de ese coliseo para eventos deportivos, la posibilidad de que se lo facilite para actos culturales, la dificultad de diferenciar entre ellos a los conciertos de música moderna podría llevar a sostener la decisión del *a quo.*

II. -La solicitud de tutela para que se prohíba expedir permiso de presentar en el estadio "El Campín" espectáculos distintos a los deportivos, tomó fundamento en los actos vandálicos ocurridos en los alrededores de esa instalación deportiva, la noche del 29 de noviembre de 1992, con ocasión de un concierto de música rock del conjunto Guns N' Roses.

A partir de las 10 p.m. de esa fecha, numerosos grupos se desplazaron por los sectores vecinos al estadio, destruyendo cuanto estuvo a su alcance, saqueando comercios y consumando toda clase de tropelías, que no llegaron a mayores en cuanto a la integridad de los habitantes del sector, por la actitud que algunos de éstos, con el apoyo de escasos agentes de la policía, asumieron en su defensa.

Ese fue un hecho notorio, pero también se acompañó a la solicitud de tutela prueba bastante, ratificada por la que se allegó con las pruebas decretadas.

III. -De los derechos que se solicitó tutelar, no concedió el *a quo* directamente la protección respecto de la paz, la libre circulación por las vías públicas, la seguridad y la tranquilidad ciudadanas, sino que hizo relación a ellos como condición de la tutela otorgada para la vida y la propiedad de los vecinos del estadio. Al respecto es de observar que aquellos son derechos colectivos, cuya protección debe buscarse mediante el ejercicio de las acciones populares previstas en el artículo 88 de la Constitución Política, norma todavía sin reglamentación legal.

IV. -Innegable es, también, que eventos similares han dado lugar a situaciones de depredación y vandalismo, con grave daño para los vecinos del estadio "El Campín". -No sólo bienes suyos han sido destruidos, sino que sus mismas vidas han corrido el riesgo de perderse, por la impotencia o la negligencia de las autoridades en precaver los peligros que puede originar el desplazamiento por el sector de grupos de individuos embrutecidos por el licor o las drogas. -Esos riesgos podrán darse de nuevo, en tanto no se tomen las medidas adecuadas para precaverlos.

Por ello bien hizo el a quo cuando concedió la tutela del derecho a la vida de los vecinos de "El Campín", ordenando no autorizar en ese coliseo la realización de eventos distintos a los deportivos mientras no se encuentren previamente aseguradas la tranquilidad y la seguridad ciudadanas. -No así en lo atañedero a los bienes, por cuanto el artículo 88 de la Constitución prevé "acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares".

Tampoco ese texto ha sido reglamentado en lo atañedero a los daños colectivos y mientras ello no suceda resulta inaplicable.

Al confirmar el fallo impugnado se prevendrá al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital para que tome las medidas adecuadas a la garantía del derecho a la vida de los habitantes de los sectores aledaños al estadio Nemesio Camacho "El Campín", cada vez que la Administración Distrital facilite esas instalaciones para actos distintos de los deportivos.

Adviértesele que de no hacerlo o de ocurrir a pesar de ellas, actos similares a los que originaron la solicitud de tutela, será sancionado conforme a lo previsto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

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

**FALLA:**

Confírmase la sentencia de fecha diciembre once (11) de mil novecientos noventa y dos (1992), por la cual se concedió la tutela solicitada por Luis Evelio Gamboa Morales y José Fernando Castro Caycedo. Prevéngase al señor Alcalde Mayor de este Distrito Capital para que tome las medidas policivas adecuadas a evitar ocurrencia de hechos similares a los que originaron la presente acción, cuando quiera facilite las instalaciones del Estadio Nemesio Camacho "El Campín" para actos distintos de los deportivos. El incumplimiento de lo dispuesto sera sancionado conforme a lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991.

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

Copia de este proveído envíese al honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, -Sección Primera-.

Cópiese, notifíquese a los interesados del modo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y Cúmplase.

Este fallo fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión de hoy veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, salvó voto. *Dolly Pedraza de Arenas,* salvó voto, *Jaime Abella Zárate,* salvó voto, *Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz,* salvó voto, *Carlos Betancur Jaramillo,* salvó el voto, *Mirén de la Lombana de Magyaroff,* salvó el voto, *Eduardo Torres Escallón,* Conjuez; *Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Carmelo Martínez Conn, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora,* con salvamento de voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta* con salvamento de voto, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA - Improcedencia / DERECHOS COLECTIVOS / LIBERTAD DE REUNION**

**(Salvamento de Voto)**

***Si bien en el escrito de tutela se invocan presuntos derechos individuales, la verdad es que los que se incluyen tienen más relación con los que el artículo 88 de la Constitución denomina "derechos e intereses colectivos", que tienen que invocarse a través de otra clase de acciones (las populares), que deben ser objeto de regulación legal, según el mismo precepto. La ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas. Podría presentarse la circunstancia de que so pretexto de tutelar derechos individuales se estén afectando, aquí sí gravemente, los de la comunidad entera, en pugna con el principio de que el interés social o común prevalece sobre el particular. Decir que no se pueden autorizar actos diferentes de los deportivos "hasta tanto no se encuentren previamente aseguradas la tranquilidad y la seguridad ciudadana", coloca a las autoridades frente a una disyuntiva propia de un augur o profeta. Una cuestión es adoptar las medidas para que no se alteren la tranquilidad y la seguridad ciudadanas y otra muy distinta asegurarlas previamente, porque siempre habrá un margen de riesgo, imposible de prever anticipadamente. Resulta paradójico que la tutela invocada por hechos acaecidos fuera del estadio "El Campín", es decir, en los que no fueron protagonistas los asistentes al evento en mención, resulte afectando actos futuros que deberían tener lugar dentro del mismo. Es menester distinguir entre un caso de policía y las hipótesis contempladas en los estatutos reguladores de la acción de tutela, que tienen un ámbito y una filosofía diferentes.***

Salvamento de voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora a la sentencia proferida el 23 de marzo de 1993.

Expediente número AC-521.

Acción de Tutela.

Actores: Luis Evelio Gamboa Morales y otro.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el respeto de siempre por la tesis mayoritaria de la Sala Plena en este asunto, me permito sintetizar las razones de mi disentimiento, así:

1. En el escrito de tutela se invoca la protección de los derechos a la vida, circulación, paz, propiedad y trabajo, presuntamente violados con ocasión de los hechos acaecidos entre la noche del domingo 29 de noviembre y la madrugada del lunes 30, provocados, en sentir de los actores, por el concierto de rock ofrecido en el Estadio "El Campín" por el conjunto Guns N' Roses.

2. Dicen los peticionarios que desde cuando se abrieron las puertas del estadio "el sector comenzó a verse invadido de todo tipo de ventas callejeras, personas de todas las condiciones sociales y se vieron en sus calles actos tales como el consumo de drogas y la ingestión de licor". Más adelante, se expresa que hubo algunos choques entre bandas callejeras y la Policía Metropolitana, "lo cual generó que las bandas al ser repelidas del estadio se tomaran las calles y comercios y viviendas de los sectores de Galerías, El Campín, Nicolás de Federmán y Belalcázar (sic), todas comprendidas dentro del área que citamos al inicio del presente documento y que degeneraron en atropello a nosotros dos y a todos nuestros vecinos. Fue así como se destrozaron los ventanales, se asaltaron los comercios, se infringieron (sic) lesiones personas (sic) a algunos habitantes, se dañó la señalización pública de las vías, en fin se violó flagrantemente el derecho a la paz consagrado en el artículo 22 de nuestra Constitución Nacional. Como consecuencia de estos actos obviamente se nos violó también el derecho a transitar libremente consagrado en el artículo 24 de la Constitución Nacional. El artículo 25 de la misma Carta garantiza la especial protección del Estado al derecho al trabajo, pero este (sic) le fue violado a más de un centenar de nuestros vecinos. **El derecho a la vida que afortunadamente no fue violado**, sí se vio seriamente comprometido cuando nosotros dos junto con muchoa (sic) vecinos hicimos frente a el ampa (sic) que transitaba a esas horas por nuestro sector. En fin, fueron vandalizadas (sic) gran cantidad de residencias del sector y la mayoría de los comercios" (las negrillas no son del texto).

3. De los derechos que se mencionan como violados, la mayoría -paz, propiedad y trabajo- son de aquellos que no se clasificaron como de aplicación inmediata (art. 85, C. N.). Y el de la vida, que sí lo es, no fue afectado, como lo dicen los mismos libelistas. En lo que respecta con el de circulación, no es claro que los hechos ocurridos el 29 y el 30 de noviembre de 1992 lo hayan vulnerado gravemente, por acción u omisión de las autoridades.

4. De lo anterior se desprende que lo que ocurrió en el caso de autos fue un claro y evidente asunto de policía, lamentable -desde luego- pero que no tiene los alcances que se le han querido dar. En efecto, una cosa es que las autoridades estén instituidas para proteger la vida, honra y bienes de las personas, obligación que por lo demás está consagrada en la Carta Fundamental y en las leyes que la desarrollan, y otra es que en un caso concreto, como éste, no hayan precavido la dimensión de la conducta antijurídica de quienes por una u otra razón estaban en los alrededores del estadio "El Campín". Empero, de allí no se sigue que su falta de previsión implique que sí se violaron los derechos a la vida y de propiedad de los actores. Aunque el Tribunal le da ese alcance a lo acontecido, lo cierto es que en cuanto al derecho a la vida son los propios peticionarios los que afirman que no se vulneró; o sea, que hay confesión de parte en cuanto a este punto.

5. Si bien es el escrito de tutela se invocan presuntos derechos individuales, la verdad es que los que se incluyen tienen más relación con los que el artículo 88 de la Constitución denomina **derechos e intereses colectivos**, que tienen que invocarse a través de otra clase de acciones (las populares), que deben ser objeto de regulación legal, según el mismo precepto. De igual manera, deben ser materia de esa regulación **las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares**. Por su parte, el canon 89 de la ley de leyes refuerza este criterio, cuando determina que:

**Además de los consagrados en los artículos anteriores, la ley establecerá los demás recursos, las acciones y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas (las negrillas y los subrayados no son del texto).**

6. El artículo 52 consagra **el derecho de todas las personas a la recreación, a la práctica del deporte y al aprovechamiento del tiempo libre**. Así mismo, el 71 dispone que **la expresión artística** es libre. Por tanto, podría presentarse la circunstancia de que so pretexto de tutelar derechos

individuales se estén afectando, aquí sí gravemente, los de la comunidad entera, en pugna con el principio de que el interés social o común prevalece sobre el particular.

7. La fórmula utilizada en la sentencia mediante la cual el a quo accedió a tutelar tales derechos (a la vida y el de propiedad), es de una vaguedad tal que prácticamente resulta imposible de cumplir. Ciertamente, decir que no se pueden autorizar actos diferentes de los deportivos "hasta tanto no se encuentren previamente aseguradas la tranquilidad y la seguridad ciudadana", coloca a las autoridades frente a una disyuntiva propia de un augur o profeta. Una cuestión es adoptar las medidas para que no se alteren la tranquilidad y la seguridad ciudadanas y otra muy distinta asegurarlas previamente, porque siempre habrá un margen de riesgo, imposible de prever anticipadamente.

8. Como bien lo anota la apoderada del Distrito en su memorial de folios 169 y 170, "es deber del Estado promover y fomentar el acceso a la cultura en sus diversas manifestaciones. Es decir, existen espectáculos diferentes al que se realizó en el estadio "El Campín" el día 29 de noviembre de 1992, ofrecidos a todas las personas, **sin que necesariamente causen algún peligro a la vida o a la propiedad de las mismas**. Los eventos efectuados en el estadio "El Campín" distintos a los deportivos no implican que degeneren en violecia (sic) o causen fanatismo en el público asistente que dé lugar a que se produzcan graves daños a la propiedad como sucedió en el caso en comento o se perturbe la paz o la tranquilidad" (las negrillas son nuestras).

9. Las medidas de prevención deben ser adoptadas por las autoridades para toda clase de eventos y no solamente para los deportivos.

10. La sentencia de esta Corporación resulta incongruente en cuanto confirma la del *a quo*, que en estricto sentido le prohíbe al Alcalde Mayor del Distrito Capital autorizar en el estadio "El Campín" y en el coliseo del mismo nombre, autorizar la celebración de actos diferentes de los deportivos, y acto seguido le dice que tome las medidas policivas para evitar la ocurrencia de hechos similares cuando facilite dichas instalaciones para actos "distintos de los deportivos".

11. Resulta paradójico que la tutela invocada por hechos acaecidos **fuera del estadio "El Campín"**, es decir, en los que no fueron protagonistas los asistentes al evento en mención, resulte afectando actos futuros que deberían tener lugar **dentro del mismo.**

12. Pese a lo dicho por el Tribunal y ahora por el propio Consejo, es una verdad incuestionable la de que en días pasados se realizó otro certamen

popular en dicho estadio (la presentación de los cantantes Pablo Milanés y Piero), sin que se presentara ningún desmán o desafuero por parte de los asistentes o de personas que hayan estado fuera del mismo.

13. Si se generaliza el criterio que adopta la sentencia, no se podría facilitar dicho espacio -por lo demás público- para actos culturales de ninguna clase; ni para actos religiosos, políticos o comerciales; ni para un desfile o parada militar; ni para un desfile escolar o estudiantil; ni para una concentración cualquiera de ciudadanos (por ejemplo, para pagarle a los pensionados, como se hizo la semana anterior). Lo cual, con el respeto que ya he recalcado por la decisión mayoritaria, me parece absurdo e ilógico. Actos como éstos se desarrollan y tienen lugar todos los días en los más importantes escenarios del mundo (Nueva York, París, Roma, Londres, Madrid, Buenos Aires, etc.), sin que hasta ahora se tenga noticia de que a alguien se le haya ocurrido reservarlos sólo para eventos deportivos. Que por otro lado y sin ánimo polémico, habría que decir que son más propicios para que se exacerben y acaloren los ánimos de los (aquí sí) asistentes.

Por último, es conveniente destacar que el suscrito, lo mismo que todos los Consejeros que integran la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, deplora profundamente que estos hechos se produzcan y no puede menos que entender la zozobra y angustia que generan en la comunidad, pero *es menester distinguir entre un caso de policía* -como el que evidentemente se presentó en la noche del 29 de y la madrugada del 30 de noviembre de 1992- probablemente por imprevisión de las autoridades *y las hipótesis contempladas en los estatutos reguladores de la acción de tutela, que tienen un ámbito y una filosofía diferentes.* Porque la circunstancia de que el trámite previsto para esta figura sea breve y sumario no puede significar, ni mucho menos, que haya que prescindir de todos los demás procedimientos legales o con mayor precisión, administrativos y judiciales, para sustituirlos -arbitrariamente- por el de la tutela. Esto es explicable, en parte, porque la sociedad ve en este medio un instrumento fácil y sencillo para lograr una respuesta rápida a sus inquietudes y aspiraciones, a diferencia de lo que ocurre con los trámites administrativos y judiciales, que generalmente son largos y dispendiosos. La fórmula, entonces, es la de que se busquen y adecuen mecanismos para agilizar esos procedimientos; empero, no puede el juez -genéricamente entendido- contribuir a la confusión en estas materias, que ha llevado a numerosos estudiosos de la sicología colectiva a identificar el llamado **síndrome de la tutela.**.

Sobre esta problemática, apasionante y polémica, podrían argüirse muchos otros conceptos y orientaciones; sin embargo, considero que lo dicho es suficiente para explicar por qué me aparté de la tesis mayoritaria.

Con todo acatamiento,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Nota de Relatoría: *A este salvamento adhieren los doctores Jaime Abella Zárate, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Dolly Pedraza de Arenas, Guillermo Chahín Lizcano y Carlos Betancur Jaramillo, quien además agregó: "Es tan ingenuo el fallo tomado por la mayoría, aunque bien intencionado, claro está, que equivale a decirle a la autoridad, por sentencia de tutela, que no vuelva a cometer en el futuro fallas del servicio" (abril 19 de 1993).*

## LIBERTADES PUBLICAS / LIBERTAD DE REUNION

### (Salvamento de Voto)

***La circunstancia de que personas sin ninguna cultura hubiesen protagonizado, en las afueras del Estadio Nemesio Camacho "El Campín", hechos bochornosos y delictuosos, no puede dar margen para que las que sí se comportaron bien, en el interior del citado escenario, y las que en el futuro decidan asistir a actos políticos, culturales, religioso, etc., queden limitadas en el ejercicio de derechos fundamentales tan importantes como el de Libertad y el de Reunión. Esta verdad jurídica me lleva a concluir, igualmente, que por sentencia judicial no se le puede ordenar al ejecutivo para que no autorice las manifestaciones políticas, con el argumento de que ellas dieron lugar, en el pasado, a serias perturbaciones del orden público. Con el ejercicio de la acción de tutela para casos como el presente, se está distorsionando muy seriamente la función judicial que, por el camino que dejó censurado, está llevando a cabo tareas que son propias del ejecutivo o del legislativo.***

Salvamento de voto del doctor Julio César Uribe Acosta

Ref.: Expediente número AC-521.

Actores: Luis Evelio Gamboa Morales y otro.

Con toda consideración y respeto por la decisión mayoritaria, no comparto el universo filosófico y jurídico que tiene la sentencia, porque con él se compromete, y en forma grave, el Estado Social de Derecho.

La circunstancia de que personas sin ninguna cultura hubiesen protagonizado, en las afueras del Estadio Nemesio Camacho "El Campín", hechos bochornosos y delictuosos, no puede dar margen para que las que sí se comportaron bien, en el interior del citado escenario, y las que en el futuro decidan asistir a actos políticos, culturales, religiosos, etc., queden limitadas en el ejercicio de derechos fundamentales tan importantes como el de Libertad

y el de Reunión. Esta verdad jurídica me lleva a concluir, igualmente, que por sentencia judicial no se le puede ordenar al ejecutivo para que no autorice las manifestaciones políticas, con el argumento de que ellas dieron lugar, en el pasado, a serias perturbaciones del orden público. Razonar judicialmente, en sentido contrario, sería darle entrada al estado totalitario, ya no al son de trompetas, sino de sentencias de tutela.

Por ello el artículo 37 de la Carta preceptúa que: "Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente...". "...sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho".

Hay en el fallo de la Sala cierta ingenuidad cuando parte de la base de que sólo los eventos deportivos aseguran la tranquilidad y la seguridad ciudadanas. Se olvida que un espectáculo de esta naturaleza también puede convocar al oscuro e inepto vulgo a realizar actos de barbarie. ¿Acaso no ha ocurrido así en muchos estadios de Europa y América Latina? Pero es más. El fallo deja la impresión de que es posible lograr la paz, y mantener el orden y la seguridad, con una simple decisión de tutela. Cuando se previene al Alcalde "...para que tome las medidas policivas adecuadas a evitar ocurrencia de hechos similares a los que originaron la presente acción..." y cuando se le advierte que el incumplimiento de los deberes legales le acarrea la sanción consagrada en el artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, se está partiendo de ese presupuesto. Con semejante añagaza no faltará el ciudadano que mañana demande al señor Presidente de la República, o al señor Comandante de las Fuerzas Armadas, que tome las medidas necesarias para evitar los atentados contra los oleoductos, el secuestro de los ciudadanos, o los carros bombas, y surgirá también el juez que haga las prevenciones de rigor, a la autoridad competente, amenazando con imponer las sanciones de ley. ¿Tiene todo ésto lógica? ¿Resulta todo este marco de demandas y sentencias acorde con la lógica de lo razonable?

La defensa del Estado de Derecho, lo recuerda bien el doctor Jesús Vallejo Mejía, citando una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, de 5 de marzo de 1987, reposa "...sobre equilibrios muy sutiles y delicados que obran en el seno del poder público y en las relaciones de éste con los súbditos. Pero también, bueno es agregarlo, sobre el espíritu colectivo, vale decir, la adhesión de la comunidad a sus valores fundamentales y las actitudes, las estructuras y los procesos que integran su cultura política.

Lo anterior significa que la defensa del Estado de Derecho tiene que proyectarse básicamente en dos direcciones: de un lado, respeto de los factores desestabilizadores que proceden de la colectividad misma, por su

falta de madurez política, por sus conflictos interiores, por la influencia de perturbaciones externas o por las tendencias antisociales que albergue; del otro, obrando para contener los excesos y las desviaciones de quienes ejercen el poder público, para asegurar su confiabilidad y dotarlos de recursos suficientes que les permitan cumplir con sus cometidos.

*La defensa del Estado de Derecho es tarea no sólo de las autoridades sino de toda la comunidad.* Las estrategias para llevarla a cabo en las actuales circunstancias deben ser originales, imaginativas y pragmáticas. Para ello hay que combinar la utilización de recursos muy variados que cubren toda la serie del ejercicio del poder, desde la persuación racional hasta la coacción física... Conviene recordar, por último, que la defensa del Estado de Derecho no puede reposar de modo principal sobre la eficacia de los aparatos judiciales y policivos. El derecho no deja de ser un instrumento relativamente tosco para el ejercicio del control social. Hay otros medios que, combinados con los anteriores, podrían resultar más adecuados: La educación, la propaganda, el estímulo, la organización ciudadana (Hacia la democracia y el Estado de Derecho. Primer Seminario. El Estado de Derecho. Tomo III, págs. 61 y ss.) (Subrayas de quien suscribe).

La literatura política anterior me permite concluir que *con el ejercicio de la acción de tutela, para casos como el presente, se está distorsionando muy seriamente la función judicial que, por el camino que dejo censurado, está llevando a cabo tareas que son propias del ejecutivo o del legislativo.* El juez que se ha puesto de moda es un juez alcalde, un juez parlamentario y un juez informado en la Escuela del Uso Alternativo del Derecho, que resulta siendo actor, perturbador, en el revolcón jurídico que padece hoy el país.

Atentamente,

*Julio César Uribe Acosta.*

Santafé de Bogotá, D. C., abril 1º de 1993.

Nota de Relatoría: *A este salvamento de voto adhieren los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Guillermo Chahín Lizcano.*

**ACCION DE TUTELA - Improcedencia /DECOMISO / RETENCION/ MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

***La propia ley facultó al Departamento Administrativo de Seguridad para proceder al decomiso de aquellos bienes "de procedencia ilícita o dudosa", medida aquella extrema y que sólo se lleva a efecto luego de agotar el procedimiento y los términos establecidos en las disposiciones mencionadas, con el objeto de acreditar la legítima procedencia o propiedad del bien retenido. No observa la Sala que el DAS hubiese dispuesto el decomiso del automotor, sino apenas su retención temporal; al accionante le corresponde intervenir dentro de la actuación administrativa para efectos de demostrar la legítima procedencia del automotor retenido, es decir, que el vehículo sí es modelo 1988, y tal intervención dentro de dicho trámite administrativo es la que hace improcedente en el* sub judice *la acción de tutela, por cuanto existen otros recursos o medios de defensa judiciales, ejercitables los primeros ante las propias autoridades administrativas que adelantan la investigación, y los segundos, de acuerdo con la decisión de aquellas ante las autoridades jurisdiccionales.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-631.

Consejero Ponente: doctor *Daniel Suárez Hernández.*

Actor: Orlando Guzmán Arrieta.

Santafé de Bogotá, D. C., treinta de marzo de mil novecientos noventa y tres.

Decide la Sala sobre la impugnación formulada por el apoderado judicial de Orlando Guzmán Arrieta contra la sentencia de 22 de febrero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual negó la tutela impetrada.

## I. ANTECEDENTES

1. Relata el accionante que el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, Seccional Bolívar, retuvo el vehículo campero, marca Toyota, de placas CTB-575, de servicio particular, motor número 3F-0281890, Serie número FL 70-9005263, "adquirido por mi poderdante de acuerdo con disposiciones legales de saneamiento ante la Aduana Nacional Seccional de Riohacha (Goajira) (sic) por intermedio del señor César Julio Guerrero". Dicho automotor había sido retenido el 3 de noviembre de 1991 por la Policía Nacional de Bolívar, y al reclamar la tutela del derecho de propiedad ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, este despacho ordenó la devolución del vehículo a su propietario.

Considera el reclamante que su carro no es de dudosa procedencia, como lo sostiene el DAS, y que los dudosos son los documentos sobre los cuales ese Departamento Administrativo fundamenta la aprehensión del automotor.

2. Sostiene el accionante que la acción de tutela fue creada para hacer efectivos los derechos fundamentales, que el vehículo fue adquirido legalmente "porque así se lo permitía el Estado a travez (sic) de su legislación". Aduce también que el DAS "ha hecho caso omiso a la Acción de Tutela proferido (sic) por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito... No obstante de que la justicia se pronunció sobre la garantía del Derecho de mi poderdante, la Entidad que hoy he demandado en Acción de Tutela, en forma injustificada volvió a retenerle el vehículo legítimamente adquirido".

3. Para denegar la acción de tutela, el *a quo* concretó así las razones:

"El Decreto 269 del 23 de enero de 1986 faculta a los funcionarios del DAS para aprehender y retener provisionalmente vehículos o bienes de los cuales se tenga conocimiento que sean de dudosa o ilícita procedencia.

"Las razones expuestas en párrafos anteriores tienen un sustento legal, o sea en el artículo 2º del Decreto 269 del 23 de enero de 1986 que da competencia al Organismo de Seguridad (DAS) para seguir un procedimiento administrativo como el que está en curso en este caso, no puede ser obstaculizado por la autoridad jurisdiccional ya que dicho procedimiento deberá dar un resultado en donde el afectado podrá ejercer su derecho de defensa con recursos y acciones pertinentes. Es por ello que no se accederá a la solicitud presentada por Orlando Guzmán Arrieta".

4. La inconformidad del impugnante con la anterior decisión, la expuso en escrito de folios 103 a 108, donde alega que para desconocer sus derechos,

el DAS se basa en una documentación "dudosa, ilegal, improcedente, temeraria, además de violatoria de las normas constitucionales...". Igualmente sostiene que la orden de inmovilización del vehículo "implica entrar en función de ejercicio propio de una declaración judicial de carácter penal o civil que sólo podía emitir un juez de la República de Colombia o en su defecto el Ministro del Ramo, como consecuencia de la homologación de una orden de captura extraterritorial, previa revisión del proceso extranjero... Si así no se procede por la autoridad o el particular, ya sea nacional o extranjera (sic), a través del debido proceso establecido, todo proceder que limite, modifique o extinga el dominio y goce del automotor, se considera inexistente y arbitrario".

Plantea el impugnante que el interés público de la ley colombiana prevalece sobre el interés particular del Estado venezolano o propietario anterior del vehículo, que no se permite ejercer el derecho de defensa por falta de "un cargo concreto y pruebas obtenidas dentro de las fórmulas del debido proceso"; que además, el "acto de decomiso, confiscatorio y de posible repatriación que pretende efectuar la autoridad colombiana... no tiene firmeza y adolece de vicios que generan nulidad y/o revocatoria...". Por último se refiere a la existencia de una "Inconstitucionalidad sobreviniente de Acuerdo Binacional", el cual encuentra inaplicable.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir que la Sala comparte el criterio expresado por el Tribunal para denegar la tutela impetrada, consecuencialmente no habrá de prosperar la impugnación formulada.

Cabe señalar cómo la actuación administrativa mediante la cual se dispuso la retención del vehículo, en momento alguno obedece a un criterio abusivo o falto de fundamentación y respaldo legales. De ninguna manera. De las documentales que obran en el expediente resulta, en principio, ostensible la diferencia de modelos consignados en las documentaciones de identificación del automotor, tanto en Venezuela, país de origen, como en Colombia, país donde con base en el saneamiento aduanero se matriculó el vehículo y se inscribió la propiedad a nombre del accionante. Es así como al folio 8, obra la Declaración de Saneamiento sobre el campero Toyota, *modelo 1988*, chasís FJ-709005263, motor 3F-0281890, color negro; al folio 9, aparecen las improntas correspondientes al motor y chasís, con la misma numeración relacionada, y al folio 11 se encuentra la Licencia de Tránsito número 3930184, en donde igualmente se relacionan los mismos números de motor y de chasís.

De otra parte, al folio 71, se encuentra copia del Título de Propiedad de Vehículos Automotores de Venezuela, sobre el Campero Toyota, placas XNX-138, motor número 3F0281890, chasís o carrocería FJ709005263, color negro, *modelo 1991*. Así mismo, al folio 70, obra copia de la denuncia formulada ante el Cuerpo Técnico de Policía Judicial de Venezuela, por el hurto del vehículo cuyas características de marca, motor y chasís se han relacionado, pero de *modelo 1991*. Adicionalmente reposa en los folios 68 y 69, copia del oficio número 9700-062-08424 dirigido al Director Nacional de Automotores del DAS, en esta ciudad, mediante el cual el Jefe del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial de Venezuela (San Antonio) informa que el vehículo Toyota, de placas XNX-138, Serial de Carrocería F5-709005263, Serial Motor 3F0281890, es solicitado según expediente número D-234-872, por el delito de hurto.

Ahora bien, según manifestación del Director Seccional del DAS de Bolívar, la actuación cumplida por esa dependencia se fundamenta en lo dispuesto en los Decretos 2319 de 1976, 269 de 1986 y 1751 de 1991, cuyos textos, en lo pertinente consagran:

Artículo 1º Decreto 2319 de 1976:

"El Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad mediante resolución motivada, ordenará el decomiso de los elementos recuperados por funcionarios de ese departamento en los siguientes casos:

"a) Cuando los bienes u objetos hayan sido aprehendidos por presumirse que son de procedencia ilícita o dudosa y ninguna persona ha demostrado su legítima adquisición, procedencia o propiedad;

"b) Cuando se aprehendan bienes u objetos que han sido materia de transacciones ilícitas, especialmente por parte de establecimientos dedicados al comercio de objetos de segunda mano, talleres de reparaciones o agencias de compraventa con pacto de retroventa, y

"c) Cuando las autoridades del conocimiento hayan resuelto en definitiva los negocios judiciales, que se relacionen con bienes u objetos aprehendidos por funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, y no sea procedente ordenar su devolución a persona alguna".

Artículo 1º Decreto 269 de 1986.

"El artículo 2º del Decreto 2319 de 1976 quedará así:

"Para los bienes u objetos a que se refieren los ordinales a) y b) del artículo 1º el decomiso definitivo se ordenará sí, transcurridos 120 días desde

la fecha en que se llevó a cabo la aprehensión las personas interesadas no han demostrado la legítima adquisición, procedencia o propiedad, pero, si se tratare de bienes fungibles o de rápido deterioro, el decomiso definitivo podrá ordenarse dentro de un término menor. En los demás casos, el decomiso definitivo se producirá una vez que las respectivas autoridades hayan concluido las investigaciones y resuelto los negocios.

"Sin embargo, cuando existan especiales razones de orden público o de seguridad, podrá ordenarse la retención provisional de los bienes u objetos a que se refieren los ordinales a) y b) del artículo anterior mediante resolución del Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, por el término de 120 días contados a partir de la ejecutoria de dicha providencia.

"Dentro del término de 15 días a partir de la fecha de la aprehensión se adelantará una somera investigación en la que conste el informe del funcionario aprehensor, el resultado del examen técnico mecánico, declaración del poseedor del elemento, historial del automotor en su caso expedido por la Oficina de Tránsito correspondiente y concepto del Jefe de Automotores respectivo sobre la presunción de ilícito o dudosa procedencia o propiedad. Sin perjuicio de perfeccionar dicha investigación se dictará la resolución de retención provisional si fuere procedente y procederá a acompañarla el Acta del estado actual de los bienes así retenidos, firmada por el Jefe de la División de Servicios y Suministros o el Director Seccional, el Almacenista correspondiente, los funcionarios que intervinieron en la aprehensión, el Auditor respectivo o su delegado y el poseedor o tenedor, según el caso.

"Cuando se acredite la legítima procedencia o propiedad del bien u objeto retenido se ordenará entregarlo en el mismo estado y condiciones consignados en el Acta de Aprehensión, y los gastos que origine la entrega serán de cargo del Fondo Rotatorio del Departamento Administrativo de Seguridad".

Artículo 1º Decreto 1751 de 1991.

"Artículo 1º. Saneamiento. Quienes declaren mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al 1º de septiembre de 1990, que se encuentren en situación de incumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero, podrán adelantar los trámites correspondientes al saneamiento de dichas mercancías, siempre y cuando se acredite el pago oportuno de la tarifa *ad valorem,* conforme al mecanismo que más adelante se establece, sin que haya lugar a decomiso, ni a formulación de cuentas adicionales, ni a imponer sanción alguna, ni al ejercicio de ninguna acción penal con ocasión de las infracciones aduaneras que se hubieren cometido".

De los textos de las disposiciones transcritas, deduce la Sala que la propia ley facultó al Departamento Administrativo de Seguridad para proceder al decomiso de aquellos bienes "de procedencia ilícita o dudosa", medida aquella extrema y que sólo se lleva a efecto luego de agotar el procedimiento y los términos establecidos en las disposiciones mencionadas, con el objeto de acreditar la legítima procedencia o propiedad del bien retenido.

En el caso examinado no observa la Sala que el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, hubiese dispuesto el decomiso del automotor, sino apenas su retención temporal. Con miras a establecer las contradicciones ostensibles acerca del modelo del vehículo en cuestión, por cuanto, como bien lo afirma el Director del DAS, "técnicamente resulta imposible que existan dos vehículos con los mismos sistemas de identificación y diferente año de fabricación".

En tales condiciones al accionante le corresponde intervenir dentro de la actuación administrativa para efectos de demostrar la legítima procedencia del automotor retenido, es decir, que el vehículo sí es modelo 1988, y tal intervención dentro de dicho trámite administrativo es la que hace improcedente en el sub judice la acción de tutela, por cuanto existen otros recursos o medios de defensa judiciales, ejercitables los primeros ante las propias autoridades administrativas que adelantan la investigación, y los segundos, de acuerdo con la decisión de aquellas ante las autoridades jurisdiccionales.

Conviene aclarar, sin embargo, que si bien el vehículo a que se refiere la acción de tutela fue saneado conforme al Decreto 1751 de 1991, tal saneamiento en ningún momento ampara la procedencia ilícita del bien, dado que, la medida excepcional establecida en dicho estatuto se proyectó sobre los derechos aduaneros de nacionalización, con miras a estabilizar y legalizar la situación especial de aquellos bienes, especialmente vehículos, cuya permanencia en el país eventualmente pudiera dar lugar a que se los considerara de contrabando.

En tal sentido, para, si el automotor del accionante se considerara saneado, no sería de contrabando por cuanto en virtud de la propia ley se nacionalizó. Pero, ese saneamiento carece de efectos para legalizar y garantizar la procedencia ilegítima del mismo.

Por las anteriores consideraciones la Sala concluye que la impugnación formulada no puede prosperar y, consecuencialmente, deberá confirmarse la decisión cuestionada.

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

**FALLA:**

*Confírmase* el fallo impugnado, esto es, el de 22 de febrero de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el cual se negó la acción de tutela instaurada por el señor Orlando Guzmán Arrieta.

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

Cópiese, notifíquese y envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Bolívar.

Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de fecha, veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

## AUTONOMIA UNIVERSITARIA / REGLAMENTO ESTUDIANTIL / DEBIDO PROCESO

***No es posible determinar que se hubiera violado el debido proceso porque la expulsión no se hubiera cumplido de acuerdo con el trámite interno señalado en los estatutos de la institución. Ninguno de los documentos allegados al expediente muestra irregularidades en ese sentido. Si el accionante cometió una falta disciplinaria en una entidad de carácter privado, es apenas natural y obvio que tal falta se sancione con arreglo a sus disposiciones internas, a su propio reglamento, a las normas que rigen la conducta que deben observar los estudiantes de la respectiva institución. Es preciso no olvidar la autonomía de las instituciones educativas para seleccionar a sus alumnos, para expulsarlos y sancionarlos de acuerdo con sus propias normas. La acción de tutela no puede servir para desconocer tal autonomía, obligando a una institución, a través de un procedimiento breve y sumario, en el cual ni siquiera existe término para hacerse oír, a conservar forzosamente alumnos que infringen los reglamentos a los cuales deben someterse.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-668.

Consejera Ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*

Acción de Tutela.

Actor: Luis Fernando Velásquez Restrepo.

Santafé de Bogotá, D. C., trece (13) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el señor Alvaro Gil Gil como "representante legal de Cedesistemas y en calidad de demandado"

contra la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia -Sección Segunda-, calendada el 26 de febrero de 1993 y mediante la cual se despachó favorablemente la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Fernando Velásquez Restrepo contra el señor Gil, rector de la institución Centro Educacional de Cómputos y Sistemas, Cedesistemas.

## ANTECEDENTES

En el escrito contentivo de la tutela y actuando por intermedio de apoderado, dice el señor Velásquez Restrepo: que se vinculó a Cedesistemas desde el 1º de enero de 1989 para estudiar Análisis y Programación de Computadores. Que repartía su tiempo entre el trabajo y el estudio. Que el 6 de noviembre de 1992 fue al Centro de Cómputo para imprimirle seis hojas al estudiante del "Ceipa", señor Ramiro Trillos. Que ese proyecto había sido elaborado por Velásquez Restrepo fuera de Cedesistemas y que el jefe de Análisis y Programación lo autorizó por escrito para utilizar la impresora durante unos minutos. Que la impresión resultó defectuosa, él botó las hojas a la basura y de allí las tomó el Jefe del Centro de Cómputo, don Juan Carlos Bolívar, para entregarlas a la rectoría. Que el lunes 9 de noviembre se le citó para ir en la tarde a la rectoría. Que en esa reunión el Rector Gil, "mostrándole las hojas de computador, le informó verbalmente al estudiante que estaba expulsado de la Universidad aduciendo que había hecho uso indebido de los equipos, de engañar al jefe del centro de cómputos, a los monitores y de haber hecho uso indebido de los horarios de práctica" (fl. 3). Que el rector le dijo que si aceptaba haber cometido un fraude la sanción el sería disminuida. Que él confesó algo que no había cometido para no ser expulsado, pero que la sanción no se modificó. Que se violó el debido proceso, entre otras cosas porque la "indebida utilización de los equipos" no está contemplada como causal de expulsión dentro del reglamento y que además él sí obtuvo autorización. Que a partir de ahí se le prohibió ingresar a la universidad. Que ha tratado de hacerlo en otros centros docentes, pero ha sido rechazado. Que la resolución de expulsión sólo le fue notificada el día 13 de noviembre de 1992, pero la misma fue expedida sin fecha ni constancia de notificación. No obstante, ante la incertidumbre de su situación, (...) procedió a interponer el recurso de apelación para ante el Consejo Directivo, el día 23 de noviembre de 1992, sin obtener respuesta. Que no le han devuelto sus "disquettes" pese a su insistencia ante el señor Bolívar y su asistente Margarita González. Que ahora está en el grave problema de no poder terminar estudios.

Como objeto de la tutela le pide al tribunal que:

"1. Ordene que se revoque la Resolución 253 del 13 de noviembre de 1992, expedida por el rector de la institución Cedesistemas, por violación de derechos fundamentales como el de acceso a la educación, el del debido proceso, y el que prohíbe la imposición de sanciones indefinidas.

"2. Que como consecuencia de lo anterior, ordene que se le conceda al accionante el derecho a ingresar nuevamente al establecimiento educativo en ejercicio de su derecho fundamental de educación.

"3. Que ordene se declare que el accionante fue obligado a confesar un acto que no cometió, y que por ello se vulneró su derecho de objeción de conciencia consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional (sic).

"4. Que como consecuencia de lo anterior, si tuvieren algunos cargos para imponerle alguna sanción disciplinaria, le concedan todos los derechos que otorga el principio del debido proceso, considerado también como un derecho constitucional fundamental" (fl. 5).

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal tuteló el derecho constitucional del debido proceso por abierta violación del derecho de defensa y sobre el particular dijo:

"A Velásquez Restrepo se le violó el derecho de defensa, desde el momento en que el Rector de Sedesistemas (sic), Alvaro Gil Gil, le impidió presentar las evaluaciones de fin de año sin que antes se le hubiera suspendido temporal o definitivamente el derecho de matrícula o se le hubiera expulsado de la institución (...) por acto motivado y en firme de la Rectoría y el Consejo Directivo del Centro Docente, expedido como consecuencia de la investigación adelantada con audiencia del estudiante donde tuviera la oportunidad de ser oído en descargos según tienen previsto los artículos 130, 131 y 133 del Reglamento Estudiantil y de normas académicas.

"Como a Luis Fernando Velásquez se le impidió presentar las evaluaciones correspondientes al período académico de finales de 1992 y se le desvinculó de la institución sin que se hubiera producido el acto de suspensión temporal y la ejecutoria del acto de expulsión queda claro que le fue vulnerada la garantía del debido proceso con abierta violación del derecho de defensa, razón suficiente para que se le tutele el citado derecho" (fls. 123-124).

## RAZONES DE LA IMPUGNACION

Sostiene el impugnante, señor Alvaro Gil: que el motivo central para favorecer al actor con la tutela fue la presunta violación al debido proceso. Que

su institución educativa es democrática y respeta el derecho de defensa. Que ese derecho fue plenamente ejercido por el accionante. Que hubo reconocimiento de fraude o contravención al reglamento y que se produjo una resolución debidamente motivada, ceñida al reglamento estudiantil. Que es verdad que cuando se pidió la tutela no se había desatado la apelación, pero que ello se debió a que era época final del período lectivo. Que el accionante se precipitó a interponer la tutela. Que la alzada no precisa -según el reglamento- ser desatada en forma inmediata. Que su reglamento estudiantil no es una preceptiva hecha por técnicos procesalistas. Que considera que en ningún momento se ha quebrantado el derecho de defensa ni el debido proceso, sino que el accionante "se dejó envolver del síndrome de la tutela". Que su institución es exigente en el control y sanción del tipo de fraudes de que se da cuenta en autos, "y más cuando ya el accionante había cometido otro faude anerior, y a raíz de lo cual tenía matrícula condicional. Debemos sentar un precedente en la comunidad educativa de queno (sic) cohonestamos este tipo de conductas, y por ello nuestro interés en impugnar este fallo" (fl. 130).

Se decide, previas estas

## CONSIDERACIONES

El Tribunal no aceptó la alegada violación del derecho, "a la objeción de conciencia", ni al derecho de defensa ni al derecho a la libertad.

Encontró sí, que se había violado el derecho al debido proceso por cuanto sin que se hubiera producido acto de suspensión temporal ni ejecutoria del acto de expulsión, al estudiante se le impidió presentar las evaluaciones de fin de año.

Observa la Sala en primer término, que el *a quo* pretende aplicar el Código Contencioso Administrativo, a una actuación de una persona privada que se rige por su propio reglamento.

Ese reglamento contempla las causales de expulsión de los alumnos que cursan estudios en la entidad educativa demandada y atribuye al rector competencia para sancionar.

Dentro de esta acción de tutela, en la cual para acceder a lo pedido debería aparecer flagrante la violación de los derechos que se pretenden proteger, no es posible determinar que se hubiera violado el debido proceso porque la expulsión del señor Luis Fernando Velásquez Restrepo no se hubiera cumplido de acuerdo con el trámite interno señalado en los estatutos de la institución. Ninguno de los documentos allegados al expediente muestra irregularidades en ese sentido.

Si el accionante cometió una falta disciplinaria en una entidad de carácter privado, es apenas natural y obvio que tal falta se sancione con arreglo a sus disposiciones internas, a su propio reglamento, a las normas que rigen la conducta que deben observar los estudiantes de la respectiva institución.

En este caso, el "Reglamento Estudiantil de Normas Académicas" del Centro Educativo de Cómputos y Sistemas, Cedesistemas, contempla en el Capítulo XIV (fl. 48) las faltas y sanciones que pueden presentarse y advierte (art. 129) que la sanción de expulsión la impone el Rector, mediante resolución motivada.

No se ha demostrado incumplimiento de tales normas, y el juez de tutela carece de elementos de juicio para decir -como lo hizo el Tribunal- que al accionante se le vulneró el derecho al debido proceso y que se le debe restablecer ordenando el reintegro inmediato del señor Veláquez al centro docente.

El impugnante dice que se cumplieron todos los pasos previos a la sanción de expulsión y esos pasos son, simplemente, trámites disciplinarios que se llevan a cabo confrontando y evaluando la conducta del infractor (en esta ocasión el estudiante que comete y admite la comisión de una falta) con las normas que consagran el régimen disciplinario interno. En tal virtud, es imposible tutelar el derecho al debido proceso en los términos en que lo hizo el Tribunal.

Por otra parte, es preciso no olvidar la autonomía de las instituciones educativas para seleccionar a sus alumnos, para expulsarlos y sancionarlos de acuerdo con sus propias normas.

Estima la Sala que la *acción de tutela no puede servir para desconocer tal autonomía, obligando a una institución, a través de un procedimiento breve y sumario, en el cual ni siquiera existe término para hacerse oír, a conservar forzosamente alumnos que infringen los reglamentos a los cuales deben someterse.*

La violación del debido proceso o de los demás derechos fundamentales que alega el señor Velásquez Restrepo no aparece demostrada.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia -Sección Segunda- el 26 de febrero de 1993 y mediante la cual se tuteló el derecho al debido proceso solicitado por el señor Luis Fernando Velásquez Restrepo.

En su lugar, niégase la tutela interpuesta por el mencionado ciudadano contra el señor Alvaro Gil Gil, por su actuación como rector del Centro de Cómputos y Sistemas, Cedesistemas.

Ejecutoriada esta providencia, dentro de los diez días siguientes remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este fallo al Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**TUTELA CONTRA PARTICULARES/SUBORDINACION - Inexistencia / INDEFENSION - Inexistencia**

***La decisión de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el accionante no obedeció a causa distinta de haber transcurrido 218 días continuos de incapacidad médica para laborar, lapso éste que excede en mucho los 180 días que consagra el artículo 7-15 del Decreto 2351 de 1965 como aquellos a partir de los cuales el patrono puede dar por terminado unilateralmente y por justa causa dicho contrato. La situación de subordinación o indefensión contemplada en el numeral 9º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 sólo puede predicarse cuando quiera que la acción se encamine a la tutela de la vida o la integridad del peticionario, eventos éstos que no se presentan en el caso bajo estudio. De acuerdo con lo expuesto, cabe dar aplicación al artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, que dispone la inconducencia de la tutela contra conductas legítimas de un particular.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Ref.: Expediente número AC-629.

Consejero Ponente: doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Acción de Tutela.

Actor: Alirio Lasso.

Santafé de Bogotá, D. C., quince de abril de mil novecientos noventa y tres.

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo de 18 de febrero de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante el cual se denegó la solicitud de tutela impetrada.

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alirio Lasso, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acudió ante el Tribunal Administrativo del Cauca para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la protección que los empleadores deben a los minusválidos, a la educación, a la protección integral que el Estado y la sociedad deben a la familia y a la integridad, que le han venido siendo vulnerados, en forma directa los tres primeros, e indirecta los restantes, por la Resolución número 040 de 21 de enero de 1993, proferida por el Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar del Cauca, Comfacauca. En el escrito mediante el cual se ejerce la acción se solicita del Tribunal *a quo* lo siguiente:

a) Le ordene al Director Administrativo de Comfacauca, la reinstalación del accionante en un cargo acorde con sus posibilidades de laborar o en el que venía desempeñando y se retire por parte de dicha empresa la orden dada "...para que me dejen entrar a trabajar, siendo que mi contrato de trabajo no se ha terminado";

b) Como consecuencia de lo anterior, se le paguen los salarios y prestaciones sociales desde el 7 de febrero de 1993;

c) Subsidiariamente, se le resuelva el recurso de reposición interpuesto contra la mencionada Resolución número 040 de 1993.

El accionante aduce como hechos en resumen, los siguientes: (fls. 1 y 2).

Estando vinculado mediante contrato de trabajo a Comfacauca desde hace aproximadamente siete años, el 12 de junio de 1992 sufrió un accidente de tránsito que trajo como consecuencia la fractura de su pierna derecha; luego de ser intervenido quirúrgicamente su incapacidad médica terminó "...por recuperación el día 24 de enero de 1993. Como consecuencia del accidente quedé con una incapacidad parcial (cojera)...".

El 21 de enero de 1993 le fue notificada la Resolución número 040 mediante la cual, al vencimiento del preaviso legal, se le dio por terminado unilateralmente su contrato de trabajo con justa causa, por haber cumplido más de 180 días de incapacidad continua. Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición, el cual, a la fecha de intentar la acción, no ha sido resuelto y, por tanto "...no ha hecho tránsito a cosa juzgada" (sic). No obstante lo anterior, al llegar a laborar el 7 de febrero de 1993 se le impidió su ingreso a la empresa, argumentando para ello que ya no era empleado de la misma.

De acuerdo con certificación del médico coordinador del Seguro Social de Popayán "...la evolución postoperatoria es buena, de lo cual se colige que estoy en condiciones de continuar laborando".

Soy padre de una menor de 13 años quien actualmente estudia y respondo económicamente tanto por ella como por su progenitora.

"Actualmente me encuentro desamparado porque no me dejan ingresar al trabajo, no me resuelven el recurso de reposición y mientras mi familia se encuentra en un desamparo preocupante, pues adolezco de recurso judicial alguno para reclamar a la Caja de Compensación Familiar del Cauca, Comfacauca, y resolver mi problema familiar-económico y de educación de mi pequeña hija".

El accionante considera que la acción intentada es procedente de acuerdo con los numerales 4, 8 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 debido a que se encuentra en circunstancias de subordinación e indefensión ante Comfacauca, empresa que "...presta servicios que debería prestar el Estado en favor de la familia del trabajador...". Además, con la acción "...pretendo proteger mi integridad... (...)..., pues aún requiero de asistencia médica por el accidente sufrido y los problemas morales y familiares derivados de la irregularidad...".

La procedencia de la acción también se sustenta, expresa el accionante, en la inexistencia de recursos o medios de defensa judiciales debido a que el recurso de reposición no ha sido resuelto y toda vez que por llevar sólo siete años en la empresa no tiene posibilidad de demandar su reintegro al cargo. "Sólo tendría la posibilidad de demandar la indemnización de los perjuicios materiales, laborales y morales..." ocasionados con el proceder de Comfacauca.

## II. EL FALLO IMPUGNADO

Al decidir la acción de tutela, el Tribunal *a quo* la denegó, con fundamento en las siguientes consideraciones principales (fls. 55 a 61).

La procedencia de la acción se deriva de lo dispuesto en los numerales 4 y 9 del Decreto 2591 de 1991, pues se dirige "...contra una organización privada respecto de la cual el solicitante tiene una relación de subordinación o de indefensión teniendo en cuenta la relación jerárquica presente en las relaciones laborales en las cuales el inferior, en este caso el empleado, no tiene facultad de oponer resistencia a la conducta del superior, patrono, que considere lesivo de sus derechos fundamentales y porque se impetra con el fin de proteger la integridad del trabajador que se encuentra en estado de subordinación o indefensión respecto de la entidad particular...".

En cuanto a la petición subsidiaria consistente en que se ordene resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución número 040 de 1993, ella no resulta procedente, toda vez que hay constancia en el expediente en el sentido que Comfacauca informó al actor que contra la misma no cabía recurso alguno y de que éste acepta que mediante tal respuesta se le definió su situación (fls. 47 a 48 y 49).

En lo referente a la petición principal, y teniendo en cuenta que la tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, según lo expresa el actor en escrito presentado durante el trámite de la misma, derivado del hecho de que si bien tiene acción ante la justicia ordinaria para reclamar la indemnización de perjuicios, los procesos ordinarios laborales duran tres y cuatro años, tiempo durante el cual estaría desempleado debido a la dificultad para conseguir empleo a causa de la incapacidad parcial que padece, el Tribunal *a quo* considera que ella no es procedente pues el artículo 1º del Decreto 306 de 1992 consagra que no existe perjuicio irremediable cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección de su derecho mediante "orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición". Además de lo anterior, el accionante tiene otros medios judiciales, diferentes a la tutela, para la defensa de sus derechos "...y el daño que se le pudiese causar es susceptible de borrarse en cuanto sus efectos pueden desaparecer al volver la víctima a la situación anterior o al ser indemnizada mediante el pago de los perjuicios en forma complementaria".

La presunta mora en los trámites judiciales, que alega el actor, no es suficiente para considerar como irremediable el perjuicio y propiciar con ello la utilización exceptiva de la tutela como mecanismo transitorio.

## III. LOS FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

En su escrito de impugnación, el accionante considerà, en síntesis, lo siguiente (fls. 64 a 71):

El despido del accionante fue injusto e ilegal, pues si de acuerdo con el numeral 15 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 el contrato de trabajo termina al vencimiento del preaviso, es decir, el 5 de febrero de 1993, el recurso de reposición contra la Resolución número 040 de 1993, en el cual se pidió dar aplicación al artículo 16 *ibidem*, se interpuso el día 3 del citado mes y año.

Si bien en el fallo impugnado se expresa que existe acción judicial para reclamar el reintegro del accionante, ello no es acorde a derecho, toda vez que

sólo podría reclamar la indemnización por despido injusto, caso en el cual procede la tutela de conformidad con el artículo 1º del Decreto 306 de 1992.

En su fallo, el Tribunal no tuvo en cuenta hechos que no fueron refutados por la empresa, tales como la ocurrencia del accidente con ocasión del trabajo y la existencia de relaciones familiares del trabajador, los cuales se pretendían probar con los testimonios no decretados durante el trámite de la acción.

La Resolución número 040 de 1993 es violatoria de los derechos fundamentales invocados en la solicitud de tutela, a los cuales el Tribunal ni siquiera hizo mención.

Los nuevos principios consagrados en la Constitución Política de 1991 obligan a la revisión y reinterpretación de todo el ordenamiento jurídico por parte de los jueces, lo que conlleva a predicar que el despido de los trabajadores, autorizado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, es contrario a los principios constitucionales del derecho al trabajo, a la estabilidad en el empleo y a la protección al minusválido. Por ello, de conformidad con el artículo 29 numeral 6º del Decreto 2591 de 1991, en la solución de este caso deben dejarse de aplicar las normas legales que sean incompatibles con los derechos fundamentales invocados.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer término, corresponde a la Sala analizar lo relativo a la procedencia o improcedencia de la acción ejercida, pues de ello dependerá el que se estudien o no los cargos formulados por el impugnante en contra del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca.

Cabe recordar que el Tribunal *a quo* derivó la procedencia de la acción de tutela de conformidad con los numerales 4 y 9 del artículo 42 del Decreto 2591, los cuales disponen lo siguiente:

"Artículo 42. Procedencia.

"La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

"...

"4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

"...

"9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentra en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se impuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicita la tutela".

Confrontados los anteriores mandatos legales con el contenido del escrito de tutela, la Sala encuentra que la acción ejercida en contra de la Caja de Compensación Familiar del Cauca, Comfacauca, resulta improcedente y, en tal virtud el fallo recurrido habrá de ser revocado, por las siguientes razones:

1. Porque la hipótesis de procedencia de la acción señalada en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 no se da en el presente caso, toda vez que a pesar de la relación del actor, con respecto a Comfacauca, ésta no resulta ser beneficiaria real de la situación que, según se expresa, motivó la tutela. En efecto, de los documentos aportados con la solicitud de tutela y de los allegados durante su trámite por Comfacauca, la Sala concluye que la decisión de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el accionante no obedeció a causa distinta de haber transcurrido 218 días continuos de incapacidad médica para laborar, lapso éste que excede en mucho los 180 días que consagra el artículo 7-15 del Decreto 2351 de 1965 como aquellos a partir de los cuales el patrono puede dar por terminado unilateralmente y por justa causa dicho contrato.

2. Porque la situación de subordinación o indefensión contemplada en el numeral 9 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 sólo puede predicarse cuando quiera que la acción se encamine a la tutela de la vida o la integridad del peticionario, eventos éstos que no se presentan en el caso bajo estudio, pues ni de los documentos que hacen parte del expediente ni de las circunstancias que a ellos se refieren resulta que la terminación unilateral del contrato de trabajo con el accionante coloquen a éste en inminente peligro de muerte, ni que ello constituya un atentado contra su integridad física o moral, menos aún cuando en la solicitud de tutela se afirma, en términos por demás ambigüos y contradictorios, que su incapacidad médica terminó "...por recuperación el día 24 de enero de 1993..." y, a renglón seguido que "como consecuencia del accidente quedé con una incapacidad parcial", hechos éstos que vino a poner en conocimiento de la empresa contratante días después de terminado su contrato de trabajo y no antes de ocurrir este hecho frente al cual Comfacauca obró al amparo de una norma legal, el artículo 7-15 del Decreto 2351 de 1965, que la Sala tampoco considera incompatible con el artículo 16 *ibidem*, al que alude el impugnante y que consagra la obligación del patrono

a reinstalar a los trabajadores al vencimiento del período de incapacidad temporal, pues esta última norma sólo tendría operancia en el caso de que el período de incapacidad temporal del accionante hubiese sido inferior a los 180 días.

3. Porque, de acuerdo con lo expuesto, cabe dar aplicación al artículo 45 del Decreto 2591 de 1991, que dispone la inconducencia de la tutela contra conductas legítimas de un particular.

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

**FALLA:**

*Revócase* el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca el 18 de febrero de 1993 y, en su lugar, se decide:

*Recházase* por improcedente la acción de tutela ejercida por el ciudadano Alirio Lasso contra la Caja de Compensación Familiar del Cauca, Comfacauca.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese esta decisión al impugnante, al Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar del Cauca, Comfacauca, y envíese copia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

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

**ACCION DE TUTELA-Objeto/ DERECHOS FUNDAMENTALES / ACCIONES POPULARES - Objeto / DERECHOS COLECTIVOS / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Objeto**

***Cabe distinguir, entre la acción de tutela, atinente sólo a derechos fundamentales personales o individuales, y a las acciones populares cuya finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos. Sólo de un modo indirecto podrían estimarse como derechos propios de las personas, los derechos colectivos, pero sin dejar de ser de esta naturaleza que les ha precisado la Constitución cuando el tercer inciso del artículo 86 de la Carta Política permite que la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pese a que haya "otro medio de defensa judicial" para el afectado, ese otro medio también debe tener como objetivo los derechos individuales, no los que hacen referencia al conjunto de personas reunidas en sociedad o grupo. La acción de tutela, para decirlo con otras palabras, protege derechos subjetivos; las acciones populares, derechos colectivos.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Radicación número AC-671.

Consejero Ponente: doctor *Alvaro Lecompte Luna.*

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actor: Víctor Obdulio Benavides Ladino.

Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se decide acerca de la impugnación del actor Víctor Obdulio Benavides Ladino y de los coadyuvantes Estelio de T. Roldán Pozo, Evaristo Gilón Solís

y Carlos E. Cano H. contra el fallo de nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993) dictado por el Tribunal Administrativo del Meta mediante el cual negó la acción de tutela impetrada. Figuran también como coadyuvantes de ésta los señores Víctor Rojas Gutiérrez y Alvaro Mesa Amaya y el Comité Intergremial del Meta (personería jurídica 2045 de 1990).

## I. ANTECEDENTES

**De la demanda.**

Por cuanto considera amenazados o vulnerados su derecho a la vida, al reconocimiento de su personalidad jurídica, al de libre desarrollo de su personalidad y el que tiene todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia (arts. 11, 14, 16 y 24 de la Constitución Política), la parte actora ha solicitado, haciendo uso de la acción de tutela establecida por el artículo 86 de la Carta Política, se ordene al señor Alcalde de Villavicencio devolver a los andenes de la calle 38 entre las carreras 30A y 33 de dicha ciudad, los anchos que tenían antes del 6 de abril de este año.

**De los hechos.**

Explica el demandante que la zona que en Villavicencio tiene mayor circulación de gentes es el centro de la urbe, y especialmente el sector mencionado de la calle 38 entre las carreras 30A y 33, sobre todo en las llamadas "horas pico" (7:30 a 8:30 a.m., medio día y 6:00 p.m.), resultando que los andenes resultaban insuficientes para él y los demás peatones, viéndose obligados a bajar de la acera y transitar sobre la vía vehicular, que siempre ha sido en un solo sentido: occidente a nororiente.

La Alcaldía, sin que el municipio cuente con un plan vial en el cual aparezcan las vías vehiculares y peatonales y sin que el Concejo haya ordenado mediante acuerdo, modificación o variaciones a la calle 38 en el sector indicado, y con el fin de desalojar a los vendedores ambulantes o estacionarios, resolvió ordenar quitarle espacio al peatón, "recortando el ancho de los andenes y transformar la vía vehicular, que era de flujo lento, en una vía de flujo rápido, pues pretende incluir otro sentido de tránsito. Es decir, dicho sector quedaría con doble calzada y doble sentido".

Frente a ese hecho, a él y a las demás gentes se las obliga a transitar por "andenes más reducidos y no aptos para ciudad capital, con la amenaza de ser atropellados por un vehículo, pues en estos momentos se hará intransitable

esos andenes, lo cual atenta contra mi seguridad personal, física y síquica y la vida misma".

## II. DEL FALLO IMPUGNADO

Para el Tribunal *a quo,* la acción adecuada para lograr la protección de los supuestos derechos quebrantados no es la tutela, destinada a amparar derechos fundamentales individuales, sino los mecanismos específicos que el legislador ha precisado para defensa de los denominados derechos colectivos, o sea, las llamadas "acciones populares" de que habla el artículo 1005 del Código Civil, así como también el artículo 8º de la Ley 9ª de 1989.

Por lo tanto -continúa la sentencia- "la vía tomada por el petente no es correcta, cuando hace a través de la acción de tutela, ya que ésta es residual, no puede ser paralela a los otros mecanismos que existen en la vía judicial, y aquí concretamente se ha demostrado cómo sí existe otro instrumento cual es el de las denominadas acciones populares".

Además, la "acción de tutela como se ha visto puede ser utilizada, siempre y cuando no exista otro medio judicial de protección y como ya se dijo aquí las hay, y excepcionalmente cuando se emplea como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...".

## III. DE LAS IMPUGNACIONES

En sentidos más o menos similares, los impugnantes hacen ver cómo el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en sus numerales 1º y 3º, señala acerca de la improcedencia de la acción de tutela, lo siguiente:

> "1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
>
> "3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos *siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable"* (subraya el impugnante-actor).

Entonces, comoquiera que se encuentra amenazado en sus derechos a la integridad física y a la vida, él estima que a la luz de las excepciones contempladas en las normas vistas, la tutela cabe como acción máxime si de

ella se hace uso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este evento, "sólo el peticionario es quien debe acudir también a esa otra vía judicial y, mientras se produce el fallo, la tutela está vigente; es lo que se conoce como mecanismo transitorio, máxime si con ella se trata de impedir un perjuicio irremediable".

Por lo tanto, no cabe negar la procedencia de la presente acción de tutela con el argumento de que existe la acción popular y es ésta la que debió intentarse. "Basta sólo que se trate de impedir un perjuicio irremediable". Entiendo que no se exige la utilización como mecanismo transitorio en este caso, porque la acción a intentar ante otro juez competente, no pertenece no sólo al peticionario de la tutela, sino al común, puesto que se trate de afectación de derecho e intereses colectivos; de ahí que se denomine Acción Popular, porque puede intentarla cualquiera otra persona".

## IV. DE LA DECISION

1. Como se desprende de los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución Política vigente desde el 7 de julio de 1991, tres grandes grupos de acciones judiciales fueron creados o elevados al rango de figurar en el articulado de la Carta Suprema: la **acción de tutela**, llamada a brindar protección inmediata a todas las personas *en sus derechos fundamentales,* cuando quiera que éstos se hallen vulnerados o amenazados por obra u omisión de cualquier autoridad pública; la **acción de cumplimiento** destinada a la *satisfacción de una ley o de un acto administrativo* por parte de una autoridad renuente; las **acciones populares** *para el amparo de los derechos e intereses colectivos,* relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en la propia ley que los regule. Además, el artículo 89 *ibidem* deja abierta la posibilidad de que el legislador establezca otras acciones, recursos y procedimientos para que puedan propugnarse por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a obra u omisión de las autoridades públicas.

2. Cabe, pues, distinguir, como lo hace la Constitución, entre la acción de tutela, atinente sólo a derechos fundamentales personales o individuales, y las acciones populares cuya finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos.

Son derechos fundamentales *individuales*, principalmente, los enumerados y definidos en el capítulo 1 del Título II. Son derechos colectivos, entre

otros, los catalogados en el capítulo 3º del mismo título, tales como los que se tienen hacia la calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad (art. 78), el que se tiene a gozar de un ambiente sano (art. 79), el de lograr el desarrollo sostenible de los recursos naturales, e igualmente lo que sea necesario para su conservación, restauración o sustitución (arts. 80 y 81), y el de que el Estado vele por la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular (art. 82).

Sólo de un modo indirecto podrían estimarse como derechos propios de las personas, los derechos colectivos, pero sin dejar de ser de esta naturaleza que les ha precisado la Constitución.

3. Las acciones populares no son algo nuevo. En cuanto a los caminos, plazas u otros lugares de uso público y todo lo atinente a la seguridad de los que transitan por ellos, las contempla desde antaño el Código Civil y, de acuerdo con él, "cualquiera persona del pueblo tendrá...", "los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados" (art. 1005), explicando seguidamente que "siempre que a consecuencia de una *acción popular* haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará el actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño...".

Más modernamente, el artículo 8º de la Ley 9ª de 1989 enseña:

> "Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del C. Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute usual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieron el interés público o la seguridad de los usuarios".

Quepa agregar, para mayor inteligencia, que la acción popular en cuestión se basa en el procedimiento verbal sumario de que trata el Título XXIII, sección primera, capítulo II, Libro tercero, del C. de P.C. vigente, como ya lo advirtió el Tribunal.

4. Es de entender, por tanto, que cuando el tercer inciso del artículo 86 de la Constitución permite que la acción de tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pese a que haya "otro medio de defensa judicial" para el afectado, ese otro medio también debe tener como

objetivo los derechos individuales, no los que hacen referencia al conjunto de personas reunidas en sociedad o grupo. La acción de tutela, para decirlo con otras palabras, protege derechos subjetivos; las acciones populares, derechos colectivos. No es jurídicamente aceptable confundirlos: para algo la Constitución instituyó en sus normas (arts. 86 y 88, respectivamente) dos tipos de medios judiciales teleológicamente diferentes.

5. Hizo bien entonces el Tribunal Administrativo del Meta en negar la acción de tutela impetrada, y de allí que la Sala Plena haya de confirmar dicha decisión.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia de 9 de marzo de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo del Meta en este asunto.

Notifíquese al actor y a los coadyuvantes mediante telegrama. Remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen y envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada el día 20 de abril de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA - Vigencia / TRANSITO CONSTITUCIONAL / (RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL)**

***Los hechos que originaron la petición, así como la petición misma, tuvieron ocurrencia en la vigencia de la anterior Constitución Nacional. No obstante ello, la no respuesta hasta ahora por parte del Departamento de Planeación Distrital hace que bajo el imperio de la actual Carta Política subsista la aparente violación del derecho de petición y que por esta razón sea viable su estudio a la luz de sus disposiciones.***

**DERECHO DE PETICION/ACCION DE TUTELA-Objeto/(RECTIFICACION JURISPRUDENCIAL)**

***Es un hecho incontrovertible que hasta la fecha no se ha obtenido respuesta alguna, y en este sentido encuentra la Sala que se ha vulnerado el derecho de petición que busca como contraprestación una pronta resolución. No se accede a las demás peticiones ya que la accción de Tutela en este caso está instituida para garantizar el derecho a través de la orden a la autoridad respectiva de que se pronuncie, pero en ningún momento para indicarle la forma en que equella ha de adoptar la respuesta, lo que hace que las mismas resulten improcedentes.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-616.

Consejero Ponente: doctor *Miguel González Rodríguez.*

Actor: Hernando Bodensiek Sarmiento.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

Impugnación contra la providencia de 18 de febrero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera.

Conoce la Sala de la Impugnación interpuesta por Hernando Bodensiek Sarmiento, contra la providencia de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, proferida el 18 de febrero de 1993, por medio de la cual se denegó la solicitud de tutela formulada por el actor.

## FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Para denegar la solicitud del actor, consideró el *a quo:*

1. La acción de tutela ejercida lo fue con el objeto de que se ordene al Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Bogotá, que dicte la resolución de reclasificación de las manzanas no incluidas en el barrio El Quirinal en el estrato 4 que según el peticionario les corresponde, y una vez dictada se comunique a las Empresas de Acueducto, EDIS, Energía, Teléfono y Catastro y se ordene la indemnización de perjuicios causados y el reintegro de los dineros cobrados en exceso que ante la no expedición de la resolución de reclasificación, dichas entidades han venido cobrando.

2. Que de la información y de los documentos remitidos por el Director de Planeación Distrital, se establece que:

a) El 17 de octubre de 1990, catorce personas, entre ellas el actor, presentaron el escrito radicado bajo el número 9015343 para que se revisara y actualizara la clasificación y el estrato socio-económico correspondiente a la carrera 41B entre calles 61 y 63;

b) La entidad oficial inició el trámite y dio respuesta mediante escritos de 6 y 20 de febrero de 1991 sobre el estado del expediente;

c) Hasta el momento no se ha resuelto la petición, pero el Director de Planeación Distrital explica que ello se debe a que el 12 de abril de 1991 se expidieron los Decretos 969 y 970 en que se estipula que las estratificaciones efectuadas con anterioridad a su expedición continúan en vigor. Por eso en esta forma se advierte que no se presenta violación en este momento del derecho de petición, pues la decisión está supeditada a lo previsto en las nuevas normas legales.

## II. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Aduce el impugnante como motivos de inconformidad, que además de lo mencionado en el escrito contentivo de la tutela, los Decretos 969 y 970 a que se refiere el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, fueron

expedidos casi un año y medio después de haberse presentado la petición, lo cual demuestra la negligencia con que se obró en este caso.

Que teniendo en cuenta que hubo, por lo menos, negligencia o en su defecto omisión grave en contra de los intereses de los usuarios de los servicios públicos, se violó ostensiblemente el artículo 13 de la Constitución Nacional en lo que hace referencia a "trato desigual y discriminatorio", porque:

a) No se dio igual derecho al de los demás habitantes de la urbanización "El Quirinal" cuando se dictó la Resolución número 155 de 11 de abril de 1990, en que se le reconoció ese derecho a los demás residentes en ella sin aducir razón para esa discriminación;

b) No se cumplieron los términos establecidos para resolver el derecho de petición, y

c) La negligencia de unos funcionarios no puede ampararse en unos decretos expedidos después de haberse producido la falla administrativa, ni permitirse por este medio que la vulneración de los derechos continúe.

En el presente caso, habría de denegarse la tutela formulada si se aceptara la jurisprudencia que ha venido sosteniendo la mayoría de la Sala a partir de la providencia de 10 de junio de 1992, expediente número AC-152, Consejero Ponente: Doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, en torno del derecho de petición, en la cual se dijo:

> "Pero aún en el caso de que pudiera entenderse, como lo hizo el Tribunal, que la acción de tutela ejercida estuviera dirigida a tutelar el derecho de petición en interés particular, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, tampoco sería viable esta acción por la sencilla razón de que en relación con el derecho de petición, la ley, a través del Código Contencioso Administrativo, ha previsto un mecanismo para garantizar el ejercicio de ese derecho por medio del fenómeno del silencio administrativo que implica que transcurridos tres meses de presentada la petición sin que se haya producido decisión al respecto, se entiende que, por regla general, la autoridad ha decidido negativamente, de tal manera que el interesado puede acudir de manera directa a la jurisdicción a fin de hacer valer su derecho (art. 40 del C.C.A.), sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que puede incurrir el funcionario por su negligencia al no resolver expresa y oportunamente la petición...".

Sin embargo, la Sala rectifica su jurisprudencia sobre el particular, teniendo para ello en cuenta que una cosa es el derecho de las personas a

presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, *y a obtener pronta solución* (art. 23 C.P.), cuya garantía puede lograrse a través de la acción de tutela, y otra cosa es la garantía o derecho procesal del administrado a hacer uso de la figura del silencio administrativo negativo, cuando una autoridad deja transcurrir el plazo de ley contado a partir de la presentación de una petición, sin notificar decisión que la resuelva, y trasladar el asunto o controversia a la instancia jurisdiccional (arts. 40, 60, 135 y 136 del C.C.A.).

Por ello, considera que realmente se desconoce el derecho de petición cuando la administración no decide sobre lo solicitado dentro de los términos que señala la ley. En consecuencia entrará a resolver el fondo del asunto.

## LA DECISION

Para resolver se considera:

Como se advierte de lo expuesto, los hechos que originaron la petición, así como la petición misma, tuvieron ocurrencia en la vigencia de la anterior Constitución Nacional. No obstante ello, la no respuesta hasta ahora por parte del Departamento de Planeación Distrital hace que bajo el imperio de la actual Carta Política subsista la aparente violación del derecho de petición y que por esta razón sea viable su estudio a la luz de sus disposiciones.

En este orden de ideas se tiene que, conforme al artículo 23 de la Constitución Nacional:

> "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener pronta resolución...".

Haciendo armonizar esta norma con las contenidas en los artículos 6º y 9º del C.C.A., la pronta resolución frente a la petición se circunscribe a la respuesta que debe darse en el término de 15 días siguientes a la fecha de su recibo, salvo que no fuere posible hacerlo en dicho plazo, caso en el cual debe informarse al interesado, expresando los motivos de la demora y *señalando la fecha en que se resolverá o dará respuesta.*

En el caso *sub examine*, si bien es cierto la Administración en escritos visibles a folios 9 y 10, fechados el 6 y 20 de febrero de 1991, expresa que:

> "En respuesta a su solicitud, nos permitimos informar que en la fecha se encuentra en trámite en la Unidad Administrativa del Departamento, un

proyecto de resolución para asignarle un nuevo estrato al barrio El Quirinal...", y

"...Con respecto a su solicitud nos permitimos informar que el equipo técnico ya efectuó una visita al terreno para verificar el estrato correspondiente a las manzanas que no están incluidas en las Resoluciones 611 de 1987 y 155 de 1990, y actualmente el caso se encuentra en la Unidad Administrativa del Departamento, para que una vez sea tramitado se informe a los solicitantes del barrio El Quirinal", también lo es que dichas comunicaciones no cumplieron con la disposición contenida en el artículo 6º del C.C.A., como quiera que no se pronuncian sobre la petición y además que en ellas no se indica la fecha en la cual se dará la respuesta.

De otra parte, es un hecho incontrovertible que hasta la fecha no se ha obtenido respuesta alguna, y en este sentido encuentra la Sala que se ha vulnerado el derecho de petición que busca como contraprestación una pronta resolución y sin que sea admisible la justificación que encontró probada el Tribunal en cuanto a que la existencia de los Decretos 969 y 970 de 12 de abril de 1991 y 990 de 10 de junio de 1992, exonera a la Dirección de Planeación Distrital para responder, dado que el hecho de que los citados decretos consagren que las estratificaciones efectuadas con anterioridad a la expedición de los mismos continuarán en vigor hasta tanto se realicen unas nuevas con base en las normas establecidas en ellos, no era óbice para que la Administración respondiera precisamente en dicho sentido a la petición del actor para garantizarle su derecho, pues la respuesta que deba darse ante el ejercicio de tal derecho no implica que ha de ser favorable.

Por las anteriores razones debe tutelarse el derecho de petición y en consonancia con lo preceptuado en el Decreto 2591 de 1991, deberá ordenarse a la Dirección del Departamento Administrativo de Planeación Distrital que se pronuncie sobre la petición elevada por el actor y 13 personas más, en el escrito de 17 de octubre de 1990, radicado bajo el número 9015343, dentro del término perentorio de cuarenta y ocho horas contados a partir de la notificación de esta providencia a dicha entidad.

No se accede a las demás peticiones ya que la acción de tutela en este caso está instituida para garantizar el derecho a través de la orden a la autoridad respectiva de que se pronuncie, pero en ningún momento para indicarle la forma en que aquella ha de adoptar la respuesta, lo que hace que las mismas resulten improcedentes.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia impugnada, proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 18 de febrero de 1993, en cuanto no tuteló el derecho de petición del señor Hernando Bodensiek Sarmiento, y, en su lugar se dispone: *Concédese* el término de 48 horas a la Dirección del Departamento Administrativo de Planeación Distrital para que se pronuncie sobre la petición radicada bajo el número 9015343.

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

Cópiese, notifíquese a los interesados, comuníquese con copia al tribunal de origen y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de fecha 20 de abril de mil novecientos noventa y tres.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Miguel González Rodríguez, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* salvó el voto, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Jacobo Pérez Escobar,* Conjuez, *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Delio Gómez Leyva, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas,* salva voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez,* salvó voto, *Yesid Rojas Serrano,* salvó voto, *Consuelo Sarria Olcos,* salvó el voto, *Daniel Suárez Hernández,* salvó voto, *Julio César Uribe Acosta,* ausente, *Miguel Viana Patiño,* salvó voto, *Alvaro Lecompte Luna, Diego Younes Moreno./*

Nota de Relatoría: El salvamento de voto de la doctora Dolly Pedraza de Arenas refiere lo siguiente: Respetuosamente me separo de la decisión mayoritaria de la Sala, por cuanto comparto el criterio que se venía sosteniendo respecto a que para garantizar el ejercicio del derecho de petición en sentido particular, tiene previsto el Código Contencioso Administrativo, un mecanismo de defensa que consiste en que transcurridos tres meses de presentada la petición sin que haya obtenido respuesta o decisión, se entiende que la autoridad la ha resuelto negativamente y queda expedita para el

peticionario la vía jurisdiccional para hacer valer sus derechos. El salvamento de voto del doctor Yesid Rojas Serrano refiere lo siguiente: Respetando como el que más la decisión de la mayoría, en esta oportunidad tengo que separarme de ella, pues sigo compartiendo el criterio según el cual el derecho de petición en sentido particular se garantiza a través del ejercicio de las acciones judiciales que surgen en el evento de que la Administración no responda la solicitud, transcurridos tres meses de haber sido formulada. El salvamento de voto del doctor Daniel Suárez Hernández refiere lo siguiente: Mi salvamento de voto, con el respeto acostumbrado para con el señor ponente y demás miembros de la Sala, consiste en la circunstancia de que continuó compartiendo la tesis consagrada en sentencia de 10 de junio de 1992, expediente AC-152, Actor: María Vicenta del Carmen Caicedo de Giraldo, donde actuó como consejero ponente el doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, reiterada en muchas ocasiones posteriores, consistente en que al vencer el plazo legal para que la administración dé respuesta al peticionante, opera el fenómeno del silencio administrativo negativo y frente al mismo quien estuviere descontento está en condiciones de impetrar las acciones jurisdiccionales del caso, como exactamente ocurre en el asunto que aquí se decidió. Los salvamentos de voto de los doctores Consuelo Sarria Olcos, Libardo Rodríguez Rodríguez y Ernesto Rafael Ariza Muñoz, se fundamentan en la providencia del 10 de junio de 1992. Exp. AC-152, Actor: María Vicenta del Carmen Caicedo de Giraldo, publicada en el Tomo CXXX de Anales -Jurisprudencia de Tutela- 1992, pág. 275.

**INGRESO AL SERVICIO / CARRERA DE LA SEGURIDAD SOCIAL / FACULTAD DISCRECIONAL / DERECHO AL TRABAJO / DERECHO DE DEFENSA JUDICIAL**

***El Decreto 413 de 1980 deja un cierto margen de discrecionalidad, que no implica arbitrariedad o sin razón, para que dentro de la prudencia y el designio de acierto se acuda en mejor forma a llenar el interés público, y en esa forma se la da al concurso la importancia que tiene y se le reconoce su efecto, pero se llenan vacíos y debilidades que pueden presentarse, y no es, contraria al principio de igualdad ante la ley si se tiene en cuenta que no hay en ello trato discriminatorio alguno. Es claro que el alegado derecho al trabajo, cuyo carácter de fundamental no se controvierte, en cuanto sea desconocido, vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública, debe hacerse valer en los términos de ley, para lo cual ella misma ha establecido las correspondientes acciones ante esta jurisdicción o la ordinaria laboral, lo cual hace improcedente la tutela. La acción de tutela, no puede servir, para obtener por medio de la sentencia que ponga término a aquella, la nulidad o la declaratoria de inexistencia de una declaración de voluntad de una agencia administrativa y el consiguiente desconocimiento de derechos o situaciones jurídicas creadas en favor de terceras personas a quienes ni siquiera se les respeten sus sagrados derechos de audiencia y defensa, ya que ni a ellas ni a la propia Administración es obligatorio vincularlas previamente al proceso de tutela, y como resultado final el restablecimiento de eventuales derechos laborales, como por ejemplo, el de acceder al servicio oficial.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-699.

Consejero Ponente: doctor *Miguel González Rodríguez.*

Acción de Tutela. Impugnación.

Actora: Carolina del Carmen Bello de Aarón.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno de abril de mil novecientos noventa y tres.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por la accionante contra la sentencia proferida por la Sección Segunda, Subsección "C", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fecha veinticuatro (24) de marzo del presente año, por medio de la cual se negó la acción de tutela propuesta contra el Instituto de Seguros Sociales, representado legalmente por su Directora, con fundamento en las disposiciones contenidas en los artículos 13 (derecho de igualdad ante la ley) y 25 (derecho al trabajo), y en orden a obtener la orden judicial de que se proceda por el precitado funcionario público a nombrar a la doctora Bello de Aarón en el cargo de médica-pediatra, para el cual se presentó a concurso público y ocupó el primer puesto, no obstante lo cual se procedió al nombramiento de otros médicos que quedaron clasificados en puestos inferiores en el indicado concurso.

## FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para negar la tutela solicitada, el *a quo* se fundamentó en las siguientes consideraciones:

1. Por el Decreto 431 de 1980, reglamentario del Decreto-ley 1651 de 1977 (Estatuto de Personal del Instituto de Seguro Social), se establecen cuatro prioridades para el ingreso de los funcionarios al servicio, empezando la graduación por aquellos que ya se encuentran vinculados a la entidad y terminando el proceso de incorporación con los que hubieren participado en un concurso abierto. A su vez, el ordinal 4º de la norma en comento (art. 37) establece la original modalidad (por cierto no típica para la institución como que se repite en otras áreas de la Administración Pública) de que se encuentran en un pie de igualdad, para tener acceso al servicio, los que hubieren ocupado los diez primeros puestos en el concurso, y que por eso conforman la lista de elegibles.

Atendiendo, de consiguiente, dicha reglamentación y como método de análisis, la Sala encuentra que el artículo 37, ordinal 4º del Decreto 431 de 1980, establece un mecanismo de elegibilidad consistente en que los diez primeros de la lista pueden ser objeto de nombramiento para los cargos respectivos, pero sin que se diga que ello debe ocurrir en el orden riguroso de ubicación; en otras palabras, los diez primeros nombres se colocan en pie de

igualdad para acceder al servicio, dándole oportunidad a la Administración de hacer una escogencia en una gama amplia de candidatos con los cuales llenar las plazas. El mecanismo en sí, aparentemente injusto para quien ocupando el primer puesto no resulte agraciado, no lo es en tanto para la administración y por ende para la comunidad, cuando ésta tiene la posibilidad de escoger sus servidores dentro de un grupo mayor de candidatos. Comoquiera, entonces, que la forma de reglamentación de que se valió la Administración para proveer las plazas no establece una prioridad distinta de los diez primeros de la lista de elegibles, la Sala encuentra que ella no ha contrariado los mandamientos constitucionales supuestamente vulnerados en detrimento de la actora, puesto que ni el artículo 13 establece la prioridad que se pretende, ni con el no nombramiento se ha violado el derecho al trabajo que ahora se impetra.

Es de suponer los reglamentos diseñados para hacer la evaluación de los exámenes de selección, sean prenda de garantía para quienes sometiéndose a ellos, puedan demandar esa igualdad que la norma superior les garantiza; como tal hecho no ha sido cuestionado, la Sala considera que la situación de igualdad para las diez personas existió mientras la lista estuvo vigente, con lo que ni el artículo 13 ni el 25 de la Constitución Nacional y para el caso específico de la actora, fueron objeto de transgresión.

2. Aunque lo anteriormente expuesto es suficiente argumento para despachar desfavorablemente la acción, de otra parte se tiene que la señora Bello de Aarón, está solicitando como protección efectiva de la acción que se disponga u ordene su nombramiento en una de las plazas para las cuales concursó, a pesar de que la lista de elegibles perdió vigencia como lo manifiesta la misma entidad en la nota de respuesta que le dio a la actora. Como la posición solicitada por la actora supera los alcances de la acción de tutela si se tiene en cuenta que ella no se diseñó para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal ni hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior, es por lo que su pedimento no se aviene con las finalidades que la Constitución y los reglamentos le han dado a la acción de tutela.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Al impugnar la decisión del *a quo,* la apoderada de la actora sustenta el recurso expresando, en síntesis, que la tutela constituye un derecho nuevo entre nosotros, que a duras penas todos estamos tratando de entender; que los que se aferran al viejo derecho, el tradicional, ignoran o concientemente "ignoran" las interpretaciones del juez constitucional que es la Corte Constitucional, y por ello ni siquiera hacen referencia a los precedentes judiciales

sobre cada tema; que así las cosas esgrimo a favor de la parte que represento, con el objeto de que el honorable Consejo de Estado se sirva decir por qué sí o por qué no está de acuerdo con la jurisprudencia que se citó en la demanda de la Corte Constitucional sobre caso similar, y, además, la jurisprudencia de la misma Corte contenida en la sentencia T-422-92 (Gaceta Constitucional, Tomo 2, páginas 404 a 413), con el fin de que esta Corporación acoja a la mayoría de dicha Corte o a la minoría, y si en el primer caso inaplique las normas legales reglamentarias (Decreto 1651 de 1977 y el art. 37 de su Decreto Reglamentario 413 de 1980), que le permitían al ISS nombrar de entre los 10 primeros, por ser contrario al artículo 13 de la Carta.

No debe perder de vista el honorable Consejo de Estado, dice la recurrente, que si todos los 10 aspirantes están en el mismo plano de igualdad para ser nombrados, como lo sostiene el Tribunal, ese argumento sería válido tal vez en el cielo, pero no en Colombia por razones que son tan obvias que sería tonto tratar de demostrarlas. Lo del Tribunal no es más que un sofisma.

Por ello la Corte Constitucional llegó a conclusiones diferentes, partiendo de la realidad colombiana.

Lo único que tranquiliza a la parte que represento es que aún en la hipótesis de que el honorable Consejo de Estado acoja la tesis del salvamento de voto que hubo en la Corte Constitucional en el fallo T-422, en definitiva quien tiene la posibilidad de decir la última palabra es la Corte.

En escrito presentado posteriormente ante esta Corporación, la misma apoderada de la accionante, se refiere nuevamente a la inconstitucionalidad, frente a la actual Carta Política, de las normas que le permitían al ISS escoger entre los diez integrantes de la lista de elegibles distinguiendo, para efectos de la aplicación del principio de la igualdad ante la ley, entre la igualdad constitucional o legítima y desigualdad legítima, para lo cual pone varios ejemplos de ello.

## LA DECISION

Para decidir, se considera:

La sentencia impugnada deberá ser confirmada no sólo por estar ajustada a derecho, ya que efectivamente, de una parte, la norma contenida en el artículo 37, numeral 4º del Decreto Reglamentario 413 -no 431 como se expresa erróneamente en la providencia del *a quo*- de 1980, confiere a la autoridad nominadora del ISS la facultad de proveer un empleo con cualquiera de "las personas no escalafonadas que figuren en los diez (10) primeros puestos de

la lista de elegibles vigentes para ese empleo", como aconteció en el presente caso, normatividad que, como se expresara en el salvamento de voto del Magistrado Jaime Sanín Greiffenstein a la sentencia de tutela T-422, que la Sala comparte, deja un cierto margen de discrecionalidad, que no implica arbitrariedad o sin razón, para que dentro de la prudencia y el designio de acierto se acuda en mejor forma a llenar el interés público, y en esa forma se le da al concurso la importancia que tiene y se le reconoce su efecto, pero se llenan vacíos y debilidades que puedan presentarse, y no es, también en sentir de la Sala, contraria al principio de igualdad ante la ley si se tiene en cuenta que no hay en ello trato discriminatorio alguno "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica", todo lo cual conduce a la conclusión de que el empleador se ciñó a la ley.

Y, por cuanto, de otro lado, también es claro que el alegado derecho al trabajo, cuyo carácter de fundamental no se controvierte, en cuanto sea desconocido, vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de cualquiera autoridad pública, debe hacerse valer en los términos de ley, para lo cual ella misma ha establecido las correspondientes acciones ante esta jurisdicción o la ordinaria laboral, lo cual hace improcedente la tutela, como reiteradamente lo ha expresado esta Corporación.

En otras palabras, cuando la persona considera que, por la acción o la omisión de una autoridad administrativa, se le ha desconocido su derecho al trabajo o no se ha brindado la especial protección del Estado, lo procedente es el ejercicio del recurso o medio de defensa judicial consagrado en el ordenamiento jurídico ordinario -la acción de nulidad o de nulidad con restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción, o la ordinaria o especial que corresponda ante la jurisdicción común-, especialmente en presencia de casos como el presente en donde hay de por medio acto o actos administrativos de vinculación al servicio de otras personas amparados por la presunción de legalidad que los cobija, que deben desaparecer del mundo jurídico por la declaración de nulidad cuando se encuentre que es contrario a la norma superior de derecho, para, como consecuencia de ello, obtenerse el restablecimiento del derecho laboral desconocido o conculcado, y no la acción de tutela que es esencialmente de carácter residual, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como lo regla el propio artículo 86 de la Constitución y lo reitera el artículo 6º del Decreto-ley 2591 de 1991.

La acción de tutela, no puede servir, entonces, como se ha pretendido por muchos, para obtener por medio de la sentencia que ponga término a aquella,

la nulidad o la declaratoria de inexistencia de una declaración de voluntad de una agencia administrativa y el consiguiente desconocimiento de derechos o situaciones jurídicas creadas en favor de terceras personas a quienes ni siquiera se les respeten sus sagrados derechos de audiencia y defensa, ya que ni a ellas ni a la propia administración es obligatorio vincularlas previamente al proceso de tutela, y como resultado final el restablecimiento de eventuales derechos laborales, como por ejemplo, el de acceder al servicio oficial. Si así fuera; si la intención del constituyente hubiera sido esa, sobrarían las jurisdicciones especiales como la contencioso-administrativa, y en eventos similares, bien se trate de trabajadores oficiales o de trabajadores particulares, la jurisdicción ordinaria laboral.

Ese es el derecho vigente es este país; el que con cierto desprecio e ironía se ha dado en denominar "el viejo derecho", el "tradicional", que se ha estructurado y decantado durante siglos y que algunos partidarios del denominado "nuevo derecho" pretenden enviar al archivo con argumentaciones inaceptables, la mayoría de las veces basadas o fundamentadas en consideraciones tales como la morosidad judicial, la falta de celeridad en los procedimientos señalados por la ley, el denominado "antiprocesalismo", etc., que ciertamente deben ser objeto de medidas correctivas, pero sin el desconocimiento de principios generales de derecho que han implicado largas y cruentas luchas de la humanidad por estructurarlos y consagrarlos en los ordenamientos positivos internacionales y nacionales, como el derecho al debido proceso que incluye los de audiencia y defensa del que se pretende sentenciar, que ciertamente hacen parte del llamado "viejo o tradicional derecho".

En consecuencia, el recurso no está llamado a prosperar.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fecha veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993), dentro del proceso de la referencia.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese con copia de esta providencia al Tribunal Administrativo, y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veinte de abril de mil novecientos noventa y tres.

*Guillermo Chaín Lizcano,* Presidente.

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

**DERECHO A LA VIDA / DERECHO AL TRABAJO /TRASLADO / ACCION DE TUTELA - Improcedencia**

***Del sitio donde se le pudiera prestar el tratamiento médico requerido, no puede inferirse, por ese sólo hecho, la violación al derecho fundamental a la vida, y menos aún al trabajo. La demandante, para efectos de su traslado, tiene un trámite que debe seguir de acuerdo con la normatividad que para la docencia se ha establecido por lo que hace improcedente la acción de tutela para lograr el traslado propuesto. Los alcaldes a pesar de que adquirieron la facultad de realizar traslados, éste no tiene el carácter de obligatorio, puesto que está sometido a ciertas circunstancias legales previstas que deben acontecer, como sería, entre otros casos, el que se presente una vacancia definitiva. No se está atentando contra el derecho a la vida, puesto que los servicios médicos y hospitalario se prestaron y se viene prestando debida y oportunamente; en relación con los permisos la accionante no ha manifestado que su jefe inmediato, se haya negado a conceder permiso alguno solicitado, que haga imposible su desplazamiento al lugar o sitio donde se realiza el respectivo tratamiento médico.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-701.

Consejero Ponente: doctor *Delio Gómez Leyva.*

Acción de Tutela.

Actora: Alba Nancy Restrepo Angulo.

Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993).

Impugnación contra la providencia de 18 de marzo de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

Decide la Sala la impugnación de la sentencia de fecha 18 de marzo del año en curso, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se resolvió la acción de tutela propuesta por la señora Alba Nancy Restrepo Angulo.

## ANTECEDENTES

La señora Alba Nancy Restrepo Angulo, por medio de memorial visible a folios 13 a 16 del expediente, presentó acción de Tutela a fin de que se le protegiera y garantizara su derecho fundamental a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Nacional.

En cuanto a los hechos la accionante manifestó: Que es docente oficial, con título de licenciada en matemáticas, y que se encuentra laborando en el Colegio Industrial 20 de julio, del Municipio de Puerto Wilches desde hace algunos años.

Que estando desempeñando el cargo, fue sometida a una intervención quirúrgica de cambio de válvula aórtica y reemplazo de aorta ascendente en la Clínica Shaio.

Con posterioridad a esta intervención se determinó que la actora debería someterse a continuos tratamientos a base de anticoagulantes, razón por la cual en reiteradas oportunidades solicitó a la Secretaría de Educación del Departamento y a las alcaldías de Puerto Wilches, Girón y Bucaramanga, la posibilidad de un traslado que le permitiera el tratamiento médico requerido y por ende su derecho a la vida. Petición a la cual dio respuesta el señor Secretario de Educación de Santander, mediante oficio número 0246 de 18 de febrero de 1993, visible a folio 7, informando que a partir de la fecha, 18 de febrero de 1993, debía presentarse a laborar en el Colegio "Francisco Serrano Muñoz", del Municipio de Girón, traslado que se hacía de manera provisional, mientras se legalizaba uno a un sitio más cercano.

Con fecha de 25 de febrero del año en curso, la Secretaría de Educación de Santander revocó la orden dada días antes, mediante oficio número 246 de 18 de febrero del año en curso, argumentando que no correspondía a esa Secretaría solucionar esa situación. Circunstancia que conllevó al desplazamiento, nuevamente, de la accionante al Municipio de Puerto Wilches.

Como consecuencia de lo anterior, la actora interpuso la presente acción de tutela, ante el Tribunal Administrativo de Santander, eargumentando la presunta violación del derecho fundamental a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Nacional, ya que al negarle un traslado a una plaza más

cercana al área metropolitana de Bucaramanga, se le está desconociendo el derecho fundamental aludido.

## FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia mediante la cual negó la tutela interpuesta, manifestando que el derecho fundamental que se debió tutelar es básicamente el derecho al trabajo, previsto en el artículo 25 de la Constitución Nacional, punto de vista éste que no fue controvertido en el caso *sub judice*. Agrega el Tribunal que "todo lo que se refiere a su atención de salud, la obligación le corresponde a la Fundación Integral para la Salud y la Educación Comunitaria del Magisterio, Finsema, sistema de protección al cual se han acogido los docentes oficiales y en cabeza de quien está la atención permanente, periódica y regular de sus problemas cardiológicos. Entidad ésta que podrá determinar si su capacidad laboral se ha menguado, como consecuencia de su novedad orgánica, y así determinar si es conveniente y necesario incapacitarla para evitar los riesgos a que alude el médico de Finsema en su declaración ante el Tribunal", visible a folio 19.

## LA IMPUGNACION

En memorial visible a folios 34 a 35, la impugnante, presenta como motivos de inconformidad, que el Tribunal hizo una injusta apreciación al manifestar que "todos estos parámetros no pueden ser solucionados por los funcionarios gubernamentales o mejor por las entidades contra las cuales se promovió la acción de tutela, entre otras cosas porque aún en el evento de que se surtiera el traslado respectivo, este hecho no le garantiza de por sí su vida".

Manifiesta la impugnante que su médico en ningún momento le ha manifestado que se encuentre incapacitada para laborar, ni que su capacidad profesional se encontrara menguada. Lo que se ha querido es demostrar que si se le garantiza un servicio médico asistencial adecuado el riesgo de fallecimiento disminuiría considerablemente.

Propone nuevamente la violación del artículo 12 de la Carta, al indicar que el hecho de "tener que acudir continuamente ante un señor rector intransigente, a solicitar permiso cada vez que necesito acudir al control médico", es torturante.

Presenta, como nuevo argumento, la violación del artículo 13 de la Carta que expresa que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades, gozarán de los mismos

derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia impugnada debe ser confirmada, por las razones que a continuación se precisan: El *ad quem* encuentra que el derecho a la vida no ha sido violado directamente, así como tampoco el derecho al trabajo, que indirectamente puede ser violado, como lo afirma el Tribunal.

Que la demandante no haya podido ser trasladada del Municipio de Puerto Wilches al Municipio de Bucaramanga o a otro sitio dentro del área metropolitana, en donde se le pudiera prestar el tratamiento médico requerido, no puede inferirse, por ese solo hecho, la violación al derecho fundamental a la vida, y menos aún al trabajo.

Del análisis del acervo probatorio aportado en el expediente, se puede deducir que en momento alguno, el Departamento de Santander y la Alcaldía Municipal de Puerto Wilches, por medio de la Fundación Integral para la Salud y Educación Comunitaria del Magisterio, Finsema, se ha negado a prestarle la atención médica a sus problemas cardiológicos, requerida por la paciente. Tampoco el señor rector del "Colegio Industrial 20 de Julio" se ha negado a conceder los permisos solicitados por la señora Alba Nancy Restrepo Angulo, para su desplazamiento rutinario a sus controles médicos requeridos.

En el caso *sub examine*, la acción de tutela no puede ser utilizada como mecanismo de cobertura para buscar pronunciamientos que ella no persigue.

Es sabido que el traslado constituye, junto con el encargo y el ascenso, uno de los eventos de movimiento de personal, como forma de surtir los empleos. El traslado, en el caso de la carrera docente está regido por el Decreto 2277 de 1979, artículo 61, conocido como el Estatuto Docente, reglamentado, en este aspecto, por el Decreto número 180 de 1982, movimiento de personal que fue nuevamente tratado en el artículo 54 de la Ley 24 de febrero 11 de 1988, al ocurrir el fenómeno de la descentralización administrativa que operó en el sector educativo nacional a raíz de la expedición de la referida ley, y que fuera modificada parcialmente por la Ley 29 de febrero 15 de 1989. Norma esta última que modificó, en su artículo 9º, la materia relacionada con la competencia para efectos de los traslados del personal docente al Alcalde Mayor del D. E. de Bogotá (hoy Santafé de Bogotá, Distrito Capital), y a los alcaldes, sin que se convirtiera en una obligación para ciertos eventos, como en el caso *sub lite*.

De lo anterior se deduce que la demandante, para efectos de su traslado, tiene un trámite que debe seguir de acuerdo con la normatividad que para la docencia se ha establecido en las normas mencionadas, por lo que hace improcedente la acción de tutela para lograr el traslado propuesto. Se hace también evidente de la lectura del artículo 54, de la Ley 24 de 1988, modificado por el artículo 9º de la Ley 29 de 1989, que los alcaldes a pesar de que adquirieron la facultad de realizar traslados, no lo es menos que éste (el traslado) no tiene el carácter de obligatorio, puesto que está sometido a ciertas circunstancias legales previas que deben acontecer, como sería, entre otros casos, el que se presente una vacancia definitiva.

Por lo expuesto la Sala considera que *no se está atentando contra el derecho a la vida, puesto que,* como se ha observado *los servicios médicos y hospitalarios se prestaron y se vienen prestando debida y oportunamente;* por intermedio de "Finsema". Además, *en relación con los permisos la accionante no ha manifestado que su jefe inmediato,* señor Director del Colegio Industrial 20 de Julio, *se haya negado a conceder permiso alguno solicitado, que haga imposible su desplazamiento al lugar o sitio donde se realiza el respectivo tratamiento médico.*

Como último aspecto, la Sala no se pronunciará sobre la violación del artículo 13 de la Carta, a que hace referencia la accionante, ya que se está ante un argumento nuevo, propuesto sólo en el escrito de impugnación contra la providencia del Tribunal Administrativo de Santander.

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

**FALLA:**

*1. Confírmase* la sentencia impugnada, proferida el 18 de marzo de 1993, por el Tribunal Administrativo de Santander.

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

3. Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

4. Infórmese por telegrama esta decisión a las partes interesadas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO A LA EDUCACION / AUTONOMIA UNIVERSITARIA / REGLAMENTO UNIVERSITARIO

***El pretendido derecho no es el de la educación que consagra la Constitución y cuyo carácter de fundamental le ha reconocido la Corte Constitucional, sino uno de origen o sustento reglamentario que no está plenamente establecido, por ser objeto de las diversas interpretaciones que pueden dársele al Reglamento, todo lo cual viene a ser ajeno al proceso de tutela. Las instituciones universitarias gozan de autonomía para darse sus propias directivas y reglamentos. Si los reglamentos universitarios están dirigidos a encauzar la actividad estudiantil al desarrollo perfectivo de su formación, y los estudiantes están sujetos a ellos con la misma finalidad, no pueden pretender éstos que en aras del derecho a la educación cualquier discrepancia debe dirimirse a través de la acción de tutela, para forzar a la institución a implantar sus propias interpretaciones, diseñadas a sus necesidades.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-704.

Consejero Ponente: doctor *Jaime Abella Zárate.*

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actor: William Rodríguez Osorio.

Santafé de Bogotá, D. C., abril veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

El apoderado judicial del Médico William Rodríguez Osorio oportunamente impugna el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- en el Expediente AT-3182 el 26 de marzo

de 1993. La sentencia fue denegatoria de la tutela impetrada en procura de la protección del derecho fundamental a la educación, consagrado en el artículo 67 de la Constitución.

El Fundamento de la impugnación que se atiende, lo resume el apoderado en el hecho de que en la sentencia existe una falsa y errónea interpretación en la aplicación del artículo 20 del reglamento de residentes, adoptado por el Hospital Clínica San Rafael y que se encuentra avalado por la Escuela de Medicina de la Universidad Militar Nueva Granada.

## ANTECEDENTES

La tutela es ejercida por el médico Rodríguez Osorio por medio de apoderado especial contra el Centro Universitario Militar Nueva Granada (institución universitaria de derecho público), y contra el Hospital Universitario Clínica San Rafael (entidad de derecho privado), con el fin primordial de que se ordene el reintegro del peticionario en el Programa de Postgrado de dicha universidad, pero no en el Hospital Clínica San Rafael sino en otro, por no existir en éste garantías para continuar dicho programa.

El peticionario que es médico graduado en 1984, participó en el concurso para postgrado en Obstetricia y Ginecología y logró su ingreso el 14 de agosto de 1989, dando comienzo al programa que se desarrolla bajo convenios entre la Universidad y el hospital mencionados.

Explica el actor que el programa se divide en tres años (niveles) y cada uno de éstos en cuatro trimestres (rotación), cada uno de los cuales se evalúa de tal manera que cada nivel o año se conforma con las cuatro notas intermedias. En cada trimestre se cursan materias en tres áreas: la cognoscitiva, la psicomotora y la afectiva (estas dos últimas de carácter apreciativo). Según el reglamento, la nota intermedia no puede ser inferior a 3.8 y si se llegare a reiterar este resultado, es motivo suficiente para la cancelación del programa.

El actor obtuvo las siguientes notas:

3.8 en el trimestre agosto-octubre de 1989;

3.6 en el trimestre noviembre-enero/90, y

3.6 en el trimestre febrero-abril/90.

Sin embargo, consideró que en este último trimestre se incurrió en el error de no computar la nota de 4.1 obtenida en la asignatura de metodología (no incluida en ninguna de las tres áreas mencionadas por ser general o básica). En este aspecto consideró que se había incurrido en violación del artículo 20 del

reglamento en cuya interpretación ha fundado las reclamaciones formuladas ante distintas entidades hasta el planteamiento de la tutela de la cual conoce esta Corporación.

En efecto, cuenta que después de algunas reclamaciones, el 31 de mayo de 1990 la Universidad le comunicó la cancelación del programa por pérdida sucesiva de dos trimestres (noviembre-enero/90 y febrero-abril/90), decisión que oficializó el 11 de enero/91.

Ya en vigencia de la Constitución de 1991, el día 6 de agosto elevó protestas y reclamaciones ante el Icfes, entidad que por medio de la Resolución 1157 de mayo 20/92 dispuso como medida correctiva que la Universidad Nueva Granada le "dé cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 20 del reglamento de residentes, respecto de la nota correspondiente al concurso de Metodología, obtenido por los doctores Eduardo Naranjo Mejía y William Rodríguez Osorio, dentro del Programa de Especialización de Ginecología y Obstetricia, desarrollado, mediante convenio suscrito entre el Hospital Clínica San Rafael y la citada institución", esta providencia fue confirmada mediante Resolución 2717 de octubre 23/92, que atendió el recurso de reposición interpuesto por el Rector de la Universidad.

Con base en comunicaciones del Hospital, la Universidad informó al Icfes que a pesar de la inclusión de la discutida nota, tampoco se obtiene la nota aprobatoria para los niveles exigidos y confirma el argumento de bajo rendimiento académico como causal de cancelación de la matrícula sostenida por los Directivos del Hospital. Después de producida la comunicación de la Universidad al Icfes, el doctor William Rodríguez interpuso el 15 de marzo de 1993 la acción de tutela ante el Tribunal de Cundinamarca, que fue objeto de la sentencia impugnada y que según el actor no se ha dado cumplimiento al reglamento y con ello, se ha violado su derecho a la educación.

## LA SENTENCIA

Mediante la sentencia del 26 de marzo de 1992, el Tribunal negó la tutela solicitada.

El *a quo*, inicialmente despejó aspectos relativos a la procedibilidad de la acción, anotando que la Universidad Militar es una entidad de derecho público y el Hospital Clínica San Rafael es entidad de derecho privado contra la cual puede ejercitarse la acción por encuadrar en el evento previsto en el numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, por cuanto presta el servicio público de educación y éste, es correlativo al derecho de aprendizaje del artículo 27, derechos que, conforme a la regla prevista por el artículo 2º del

citado decreto, por su naturaleza permiten la acción de tutela aunque expresamente, no esté señalado el primero en el capítulo de los derechos fundamentales. Consideró el *a quo,* que no existían otros medios de defensa judicial idóneos, ya que tan sólo hipotéticamente, se contaría con la acción de cumplimiento (art. 87) que no ha sido reglamentada o en otro extremo la acción ordenaría que escapa a la finalidad de inmediación a la protección de los derechos fundamentales. Precisó finalmente, que el perjuicio que se ocasionaría al aspirante sería irreparable.

Con base en el análisis de los medios de prueba recaudados, el Tribunal consideró que evidentemente de conformidad con el artículo 20 de los estatutos, la materia denominada Metodología, debe computarse para obtener la correspondiente evaluación intermedia pero sin que expresamente se le dé un valor porcentual, sino simplemente se establece que ella se computará con el fin de obtener la correspondiente nota intermedia.

A falta de norma expresa sobre el particular, el Hospital Clínica como delegatario y responsable del programa lo que hizo fue incluir la nota obtenida para contabilizar con las demás que forman el pénsum del trimestre respectivo, a fin de obtener el resultado definitivo, con lo cual considera que las entidades demandantes dieron cumplimiento a las Resoluciones 1157 y 2717/92 expedidas por el Icfes, sin menoscabar ninguno de los derechos constitucionales, pues el Icfes, no señaló en las resoluciones ninguna pauta o modo de cumplir efectivamente con la disposición contenida en el artículo 20, que ahora pudiera estimarse infringida, pues aún computándola en forma general con las demás notas en las otras asignaturas, tampoco se obtendría el promedio requerido sino que apenas se llegaría a una nota intermedia de 3.7.

## LA IMPUGNACION

Fuera de la crítica que a algunas de las apreciaciones formula el impugnante, en definitiva lo que pretende es que el sistema de cómputo se haga con el siguiente método:

| | |
|---|---|
| Area Cognoscitiva | 3.7 |
| Area Psicomotora | 3.5 |
| Area Afectiva | 3.6 |
| Nota Intermedia | 3.6 |

Lo que plantea el impugnante, es que a esta nota intermedia se sume la de 4.1 que obtuvo en Metodología, con lo cual dividido por dos el resultado de 7.7, obtendría 3.85.

Esta, que considera la interpretación correcta, no la respalda con ninguna prueba ni cita de disposición alguna.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La impugnación al fallo del Tribunal queda sintetizada en la aspiración del peticionario a la forma de interpretar el parágrafo del artículo 20 de los Estatutos del Reglamento de Residentes del Hospital Clínica San Rafael. Artículo cuyo cumplimiento ordenó el Icfes pero que tanto la Universidad como el Hospital explican que aun computando la nota obtenida en la materia de Metodología, no se modifican los resultados obtenidos inicialmente por lo que la situación sigue siendo la misma, ratificándose así la pérdida de cupo del médico reclamante, "por bajo rendimiento".

El artículo 20 que ha sido interpretado de diversa manera, dispone:

"Artículo veinte.

"Durante el primer nivel de residencia todos los programas tendrán un curso de introducción a las técnicas de investigación, ciencias básicas e informática.

"Parágrafo:

"Los anteriores cursos son obligatorios y su evaluación se efectuará mediante el examen parcial y final con igual valor porcentual. La nota definitiva se computará para obtener la correspondiente evaluación intermedia".

Como puede observarse, la forma como el peticionario interpreta esta disposición del reglamento no está expresamente consagrada en dicha norma, en tanto que la utilizada por el hospital y la Universidad, encuentran apoyo en ella.

Lo único que queda en claro de la polémica entablada sobre la forma matemática de hacer el cómputo de la nota parcial, es que el pretendido derecho del médico, no es el de la educación que consagra la Constitución y cuyo carácter de fundamental le ha reconocido la Corte Constitucional, sino uno de origen o sustento reglamentario que no está plenamente establecido, por ser objeto de las diversas interpretaciones que pueden dársele al reglamento, todo lo cual viene a ser ajeno al proceso de tutela en los términos en que está regulado en el Decreto 2591 de 1991.

En otras oportunidades en que la Sala se ha ocupado de problemas semejantes, se ha recordado que las instituciones universitarias gozan de autonomía para darse sus propias directivas y reglamentos según el artículo 69 de la Carta y sobre lo cual ha dicho que "...la acción de tutela no puede servir para desconocer tal autonomía, obligando a una institución a través de un procedimiento breve y sumario, en el cual ni siquiera existe término para hacerse oír, a conservar forzosamente alumnos que infringen reglamentos a los cuales deben someterse" (Expediente AC-668, actor: Luis Fernando Velásquez Restrepo, Consejera P.: Dra. Clara Forero de Castro, fallo de abril 13/93).

Aunque en el caso que se resuelve no se trata de infracción de normas con carácter sancionatorio, sino de incumplimiento de los requisitos mínimos de rendimiento académico para permanecer en la institución, la preservación jurídica de la autonomía debe regirse por criterios semejantes cuando, como en el caso que se debate, hace relación con el nivel académico y profesional de los egresados, respecto al cual la institución educativa es responsable frente a la sociedad.

Si los reglamentos universitarios están en esta materia dirigidos a encauzar la actividad estudiantil al desarrollo perfectivo de su formación, y los estudiantes están sujetos a ellos con la misma finalidad, no pueden pretender éstos que en aras del derecho a la educación cualquier discrepancia deba dirimirse a través de la acción de tutela, para forzar a la institución a implantar sus propias interpretaciones, diseñadas a sus necesidades.

La Sala no encuentra motivos para modificar la decisión del Tribunal por lo que ésta será confirmada.

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

**FALLA:**

*Confírmase* el fallo de tutela de fecha 26 de marzo de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y envíese copia al tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión del 27 de abril de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

**SENTENCIA DE TUTELA / SENTENCIA - Adición /**

**ORDEN DE TUTELA**

***No puede afirmarse que se haya omitido la decisión sobre un extremo de la litis o respecto de cualquier otro punto que fuese materia de pronunciamiento. Pero es más; para la Sala es claro que la adición de la sentencia no procede en tratándose del trámite de la acción de tutela, por su propia naturaleza. Y menos cuando la solicitud al respecto proviene de la autoridad que fue cuestionada y no del particular que se dice lesionado por la actividad o la omisión de ésta. La propia Administración dispone de los medios para normalizar la situación planteada, pues que así como produjo un acto administrativo de cumplimiento puede ahora revocarlo.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-560.

Consejero Ponente: Doctor *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Acción de Tutela.

Actora: Hacienda La Astilla Ltda.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Habida cuenta de que la ponencia presentada por el Consejero doctor Alvaro Lecompte Luna fue negada por la mayoría de la Sala Plena, procede ésta a resolver lo solicitado en el escrito presentado por la apoderada de la Nación, (Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos Nacionales Administración Especial de Personas Jurídicas de Santafé de Bogotá), respecto de la adición a la sentencia dictada el 1º de marzo del año en curso, en el sentido de disponer "que sea reintegrada a la Administración la cuantía que fue devuelta en cumplimiento del fallo jurisdiccional".

Para resolver, SE CONSIDERA:

La sentencia del *a quo,* proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, dispuso:

"1. *ORDENÁSE* AL JEFE DE LA DIVISION DE DEVOLUCIONES DE LA ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE IMPUESTOS NACIONALES DE PERSONAS JURÍDICAS DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ, hacer entrega a la sociedad Hacienda La Astilla Ltda., con Nit: 800117347, dentro del término perentorio previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, del cheque, título o giro por valor de TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL PESOS ($3.630.000,oo) mcte., por concepto de devolución de impuestos correspondientes a la declaración de ventas por el cuarto bimestre del año gravable de 1991.

2. *Niéganse* las solicitudes formuladas en los numerales 2º y 3º del *petitum.*

..."

A su turno, la sentencia de segunda instancia estableció:

"Revócase la sentencia calendada a 21 de enero de 1993 que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, en la acción de tutela promovida por *Hacienda La Astilla Limitada* y en su lugar, *se la declara improcedente".*

En el memorial mencionado (fls. 178-181), la Nación aduce que para cumplir el fallo del *a quo* dictó un acto administrativo, -la Resolución número 0001 del 27 de enero de 1993-, en virtud del cual la sociedad actora recibió un cheque por el valor señalado.

Por ello, estima que esta Corporación debe adicionar su providencia, ordenándole a la misma el reintegro de esa cantidad.

Es sabido que el artículo 311 del C.P.C., aplicable a los juicios civiles, consagra la viabilidad de la sentencia complementaria frente a dos hipótesis, a saber:

a) Que se omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis;

b) O la de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

Así mismo, la Sala pone de presente que el artículo 7º del Decreto 306 del 19 de febrero de 1992, "por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991", reza lo siguiente:

"De los efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional y de las decisiones sobre las impugnaciones de fallos de tutela. Cuando el juez que conozca de la impugnación o la Corte Constitucional al decidir una revisión, revoque el fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo respectivo" (lo destacado es de la Sala).

Por consiguiente, es incuestionable que cuando la Sala Plena revocó la sentencia del a quoquedó sin efecto lo dispuesto en ésta, como también la resolución de cumplimiento antes citada.

De suyo, entonces, no puede afirmarse que se haya omitido la decisión sobre un extremo de la litis o respecto de cualquier otro punto que fuese materia de pronunciamiento. Pero es más; para la Sala es claro que la adición de la sentencia no procede en tratándose del trámite de la acción de tutela, por su propia naturaleza. Y menos cuando la solicitud al respecto proviene de la autoridad que fue cuestionada y no del particular que se dice lesionado por la actividad o la omisión de ésta.

En el evento en estudio es evidente que *la propia administración dispone de los medios para normalizar la situación planteada, pues que así como produjo un acto administrativo de cumplimiento puede ahora revocarlo* según se lo autoriza el texto legal antes transcrito. Así las cosas, la adición solicitada es inconducente, sí que también supérflua.

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

**RESUELVE:**

*Recházase* por inconducente la solicitud de adición de la sentencia proferida el 1º de marzo de 1993; por tanto, estése a lo dispuesto en dicha providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su reunión del día 11 de mayo de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

**SENTENCIA - Adición / ORDEN DE TUTELA**

**(Salvamento de Voto)**

***Si el fallo de tutela proferido por el Tribunal fue revocado por el Consejo de Estado al prosperar la impugnación, esa revocatoria debe surtir todos sus efectos. Uno de ellos dos debe consistir en el reintegro por parte del accionante en tutela de las sumas que en cumplimiento de la sentencia del Tribunal le fueron devueltas por la Administración. Como no se dispuso nada al respecto, a pesar de haberlo solicitado la impugnación oportunamente, en mi sentir era lógico que se adicionara dicha providencia en tal sentido, para no crear dudas y confusiones que puedan hacer nugatoria la revocación del fallo del Tribunal.***

Salvamento de voto de la doctora Clara Forero de Castro.

Ref.: Expediente número AC-560.

Actora: Hacienda La Astilla Limitada.

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala porque considero que en este caso sí era procedente la adición de la sentencia.

En efecto, si el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue revocado por el Consejo de Estado al prosperar la impugnación formulada por la Nación, Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos Nacionales, esa revocatoria debe surtir todos sus efectos.

Uno de ellos debe consistir en el reintegro por parte del accionante en tutela de las sumas que en cumplimiento de la sentencia del Tribunal le fueron devueltas por la Administración.

Como en la sentencia proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado no se dispuso nada al respecto, a pesar de haberlo solicitado la impugnación oportunamente, en mi sentir era lógico que se adicionara dicha providencia en tal sentido, para no crear dudas y confusiones que puedan hacer nugatoria la revocación del fallo del Tribunal.

*Clara Forero de Castro.*

**SENTENCIA - Adición / ORDEN DE TUTELA**

**(Salvamento de Voto)**

***Considero que era procedente la adición solicitada, toda vez que el Consejo de Estado revocó la decisión del Tribunal que decretó la tutela, pero nada dispuso respecto de la consecuencia necesaria de dicha revocatoria, que era la orden de devolver a la Administración, la suma de dinero, que con fundamento en ella, había cancelado, lo cual había sido expresamente solicitado por la parte afectada, en el memorial de impugnación.***

Salvamento de voto de la doctora Consuelo Sarria Olcos.

Ref.: Radicación número AC-560.

Consejero Ponente: doctor *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Actora: Hacienda La Astilla Limitada.

Con el debido respeto, me aparto de la tesis mayoritaria adoptada en la providencia que antecede, porque considero que era procedente la adición solicitada por la representante judicial de la Nación, Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos Nacionales, toda vez que el Consejo de Estado revocó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que decretó la tutela, pero nada dispuso respecto de la consecuencia necesaria de dicha revocatoria, que era la orden de devolver a la Administración, la suma de dinero, que con fundamento en ella, había cancelado, lo cual había sido expresamente solicitado por la parte afectada, en el memorial de impugnación.

Considero que si se revocó la orden de entregar dicha suma por parte de la Administración, habiéndola ésta cumplido, la consecuencia necesaria es la orden de reintegro por parte del particular, del dinero recibido, la cual se ha debido impartir en la misma providencia y como no se hizo, ante la solicitud expresa de la Administración, ha debido adicionarse.

Por otra parte, no puedo compartir lo afirmado en la página 4 de la providencia en cuestión cuando afirma:

> "Por consiguiente, es incuestionable que cuando la Sala Plena revocó la sentencia del *a quo* quedó sin efectos lo dispuesto en ésta, como también la resolución de cumplimiento antes citada" (se subraya).

La resolución que ordenó el cumplimiento de lo dispuesto por el fallo de tutela es un acto administrativo que sólo puede ser cuestionado a través de un proceso ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa y no a través de una acción de tutela, y además ya había producido sus efectos y por ello expiró, razón por la cual no puede afirmarse que "quedó sin efectos" en razón de la decisión proferida por el Consejo de Estado en el trámite de la tutela, que además era improcedente.

*Consuelo Sarria Olcos.*

Fecha *ut supra.*

**SENTENCIA - Complemento / ORDEN DE TUTELA**

**(Salvamento de Voto)**

***Revocó, por improcedente, toda la sentencia de primera instancia y, por tanto, la orden de hacer entrega del cheque, título o giro correspondiente a los impuestos a las ventas por el cuarto bimestre del año de 1991. Siendo ello así, como de vero lo es, resulta evidente que está obligada a devolver la suma de dinero que recibió por este concepto y por dicho motivo. De suerte que, en este sentido y según lo expuesto, resultaría supérfluo adicionar aquella sentencia en la forma en que lo solicita la parte impugnadora. Sin embargo, para mayor inteligencia y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 311 del C. de P. C., dictará la sentencia complementaria del caso, teniendo de presente, así mismo, lo expresado por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.***

Salvamento de Voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna en la Providencia estudiada y aprobada por la Sala en sesión de 11 de marzo de 1993 y calendada a 12 de los mismos.

Radicado número AC-560.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actora: Hacienda La Astilla Limitada.

Fue el suscrito quien, como ponente, presentó a la Sala el proyecto que fue denegado por la ilustrada mayoría de la corporación. En la parte considerativa de aquél se atrevió a consignar:

1. La sentencia de primera instancia, pronunciada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a través de su Sección Cuarta, determinó:

"1º. Ordénase al Jefe de la División de Devoluciones de la Administración Especial de Impuestos Nacionales de personas jurídicas de Santafé de

Bogotá, hacer entrega a la sociedad Hacienda La Astilla Ltda., con Nit: 800117347, dentro del término perentorio previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, del cheque, título o giro por valor de tres millones seiscientos treinta mil pesos ($3.630.000,oo) mcte., por concepto de devolución de impuestos correspondientes a la declaración de ventas por el cuarto bimestre del año gravable de 1991.

2º. *Niéganse* las solicitudes formuladas en los numerales 2º y 3º del *petitum...* ".

2. La sentencia de segunda instancia, que se impetra adicionar, falló:

"Revócase la sentencia calendada a 21 de enero de 1993 que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, en la acción de tutela promovida por Hacienda La Astilla Limitada y en su lugar, se la declara improcedente".

3. Resulta claro entonces que este último proveído revocó, por improcedente, toda la sentencia de primera instancia y, por lo tanto, la orden al jefe de la División de Devoluciones de la Administración Especial de Impuestos Nacionales de personas jurídicas de Santafé de Bogotá de hacer entrega del cheque, título o giro correspondiente a los impuestos a las ventas por el cuarto bimestre del año de 1991. Siendo ello así, como de vero lo es, resulta evidente que Hacienda La Astilla Ltda. está obligada a devolver la suma de dinero que recibió por este concepto y por dicho motivo. De suerte que, en este sentido y según lo expuesto, resultaría supérfluo adicionar aquella sentencia en la forma en que lo solicita la parte impugnadora. Sin embargo, para mayor inteligencia y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 311 del C. de P. C., la Sala dictará la sentencia complementaria del caso, teniendo de presente, así mismo, lo expresado por el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Sirva, pues, lo anterior para manifestar su cordial y respetuoso disentimiento por la tesis acogida en la providencia de la cual se aparta el suscrito.

Atentamente,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha *ut supra.*

**ACCION DE TUTELA - Procedimiento / LEGITIMACION POR ACTIVA / LEGITIMACION POR PASIVA**

*La acción de tutela se actúa judicialmente mediante un procedimiento breve y sumario, interpartes, dentro de la cual se enfrenta una persona legitimada por activa, con otra, por pasiva. En esta relación procesal es indispensable definir, entre otros puntos, los dos extremos de legitimación indicados hasta el punto que si la persona no resulta lesionada ni amenazada en un derecho fundamental suyo fracasará en su intento; como fracasará si la persona contra quien se dirige no fue la infractora del derecho alegado ni la causa de su amenaza ni su sucesora.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA / DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

*La pretensión tutelar exige la violación de un derecho fundamental o la amenaza inminente de su vulneración. Pero esa violación o amenaza no puede referirse a cualquier derecho, sino sólo a aquellos que según el mandato del artículo 85 de la Carta sean de aplicación inmediata, o sea que su protección pueda lograrse directamente sin que para ello tenga que acudirse al desarrollo que la ley le haya dado al respectivo derecho. En este último evento no es que el derecho pierda su carácter de fundamental, sino que su protección deberá hacerse en la forma y con sujeción al desarrollo que la ley le haya dado. La forma como debe protegerse y el alcance de las medidas protectoras y de asistencia no surge ni puede emanar del solo texto constitucional aludido, sino del desarrollo legal pertinente. Las personas de la tercera edad. Algo similar sucede con el otro derecho señalado como infringido o amenazado. El derecho de seguridad social se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de*

***eficiencia, universalidad y solidaridad "en los términos que establezca la ley". La exigencia subrayada muestra, de entrada, que su aplicación no podrá ser inmediata y que la protección y el alcance del derecho habrá que buscarlos en la ley.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-709.

Consejero Ponente: doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Asuntos Constitucionales.

Actores: Samuel Cantillo Mattos y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a conocer, en grado de impugnación, la sentencia de 9 de marzo del presente año dictada por el tribunal administrativo del Magdalena, mediante la cual se dispuso:

"1. Conceder, por violación a la seguridad social y a sus derechos fundamentales referenciados, la tutela a los siguientes extrabajadores, pensionados, de Empomarta S.A.: Samuel Cantillo Mattos, Rafael Hurtado Núñez, Alberto Torres Ayala, Marlena Castilla de del Portillo, Maritza Viana Maestre, Nancy Peralta Ferreira, Rafael Vega Morales, Enrique Mendoza Gómez, Ciser Barranco Romero, Orlando Velásquez Blanco, José Eloín Ureña Torres, Edilberto Morán Bernal, Miguel Angel Iguarán, Eustorgio Barandica Acuña, Enrique Mendoza López, Eduardo Rivera Ceballos, Wilson Cervantes Meléndez, Justo Aguilar Carranza, César Fonseca Núñez, Arnulfo Vega Mier, Manuel Jiménez Coronel, Eduardo Pinedo González, Joaquín Rada Campo y Enrique Fang Arenas.

"Ordenar al Consejo Regional de Planificación de la Costa Atlántica, Corpes C.A. en su calidad de tercero designado para ejecutar los dineros girados por la Nación como aporte para los pasivos laborales de las Empos de Costa Atlántica, pagar las mesadas pensionales adeudadas a los accionantes discriminados en el punto anterior, para lo cual, y con el objeto que realice las gestiones necesarias con el Comité de Vigilancia de Empomarta S.A. y Gerente Liquidador de la misma, se le concede el término de siete (7) días.

"3. Comuníquese al señor Director del Corpes, Costa Atlántica, señores integrantes del Comité de Vigilancia de Empomarta S.A. y señor Gerente Liquidador de esa Empresa, las consecuencias que por desacato contempla el Decreto 2591 de 1991 en sus artículos 52 y 53.

"Por Secretaría líbrense las comunicaciones del caso.

"5. En caso que el presente fallo no fuese impugnado envíese a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión".

En el escrito introductorio de 24 de febrero de este año un grupo de pensionados de la Empresa de Obras Sanitarias de Santa Marta, Empomarta S.A. en liquidación, presentaron acción de tutela contra el Corpes (Consejo Regional de Planificación de la Costa Atlántica) para que se hagan las siguientes declaraciones:

"A. Que el Consejo Regional de Planificación de la Costa Atlántica (Corpes), con los dineros enviados por la Nación para cancelar los pasivos laborales de las Empos y por consiguiente de Empomarta S.A. en liquidación debe pagar a mis poderdantes señores: Samuel Cantillo Mattos, Rafael Hurtado Núñez, Alberto Torres Ayala, Marlene Castilla de del Portillo, Maritza Viana Maestre, Nancy Peralta Ferreira, Rafael Vega Morales, Enrique Mendoza G., Ciser Barranco Romero, Orlando Velásquez Blanco, José E. Uruela T., Edilberto Morán Bernal, Miguel Angel Iguarán, Eustorgio Barandica A., Enrique Mendoza López, Eduardo Rivera Ceballos, Wilson Cervantes y Justo Aguilar Carranza, el valor de las mesadas pensionales adeudadas hasta junio de 1992 y que aparecen relacionadas en los créditos liquidados dentro de los procesos ejecutivos que se siguen contra la Empresa Empomarta S.A. en liquidación.

"B. Que el Consejo Regional de Planificación de la Costa Atlántica (Corpes), debe, además, pagar a cada uno de mis poderdantes, las mesadas pensionales no incluidas en las demandas y que ya se encuentran vencidas y no han sido pagadas antes de admitirse esta tutela así:"

...

A continuación se hace la discriminación por personas y por las mesadas adeudadas a cada una (a folios 8, 9 y 10).

"C. Que el Consejo Regional de Planificación de la Costa Atlántica (Corpes), debe pagar a mis mandantes César Fonseca Núñez, Arnulfo

Vega Mier, Eduardo Pinedo González, Manuel Jiménez Coronel, Joaquín Rada Campo y Enrique Fang Arenas, quienes no han instaurado demanda ejecutiva laboral contra Empomarta S.A. en liquidación; las mesadas pensionales que ya se encuentran vencidas y no han sido pagadas antes de admitirse esta tutela, así:

A continuación se indican los nombres de los acreedores y el valor de sus acreencias (a folios 10, 11 y 12).

En ese mismo escrito se indican como violados los derechos consagrados en los artículos 46 y 48 de la Constitución.

El Tribunal, luego de admitir la demanda, y de ordenar las notificaciones de rigor (a folios 115 y siguientes) y de decretar algunas pruebas, decidió en la forma indicada atrás en providencia de 9 de marzo aquí impugnada.

Para tomar su decisión, sostuvo al *a quo*:

"Las personas relacionadas en la petición de tutela basan ésta en el derecho a la protección y asistencia de la tercera edad, artículo 46 de la Constitución Nacional, derecho a la seguridad social, artículo 48 de la Constitución Nacional y derecho a la subsistencia.

"Referente a los derechos invocados en la solicitud de tutela, éstos ciertamente han sido objeto de interpretación por la honorable Corte Constitucional, que con relación al derecho a la subsistencia ha indicado que éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social; que uno de los objetivos del estado social de derechos es combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Sobre las carencias del anciano expresó: "Largas filas de ancianos en espera del pago de las pensiones necesarias para sobrevivir, la falta de un servicio social de atención a ancianos y disminuidos físicos o mentales como el existente en otras sociedades -al cual necesariamente deberá llegarse- que garantice la satisfacción de sus necesidades básicas y, en general, la ausencia de un adecuado sistema de protección y asistencia, son factores objetivos que sitúan a este grupo social en circunstancias de marginalidad y debilidad manifiestas" (Sentencia T-42 de junio 24/92, Expediente T-824).

"En el caso *sub lite* observamos que habiéndoseles reconocido la pensión de jubilación y conservándose incólumes las resoluciones emiti-

das con tal finalidad, por no haber sido revocadas ni declaradas nulas, no puede en manera alguna desconocerse esos derechos, ni retardar e incumplir los efectos derivados de los mismos, como es el pago oportuno de las mesadas pensionales; que en el presente caso corresponde efectuar al Corpes, Costa Atlántica como entidad encargada en calidad de tercero, por la Nación, para ejecutar los dineros enviados como aportes para liquidación de las Empos de la Costa Atlántica, concretamente en lo relacionado a sus pasivos laborales, entre los cuales se encuentran las acreencias por concepto de mesadas pensionales, que pertenecen a la primera clase de créditos privilegiados y prevalecen sobre los demás incluso sobre los de la misma clase tal como puede leerse en el concepto emitido por el señor Procurador Departamental al señor Director Regional del Corpes, Costa Atlántica, con copia a los restantes integrantes del Comité de Liquidación y Vigilancia señores Alcalde Distrital y Gerente Liquidador de Empomarta S.A. (folios 111 y 112).

"Se aprecia por esta Corporación que con el objeto de lograr el pago del valor de sus pensiones, los accionantes promovieron proceso ejecutivo laboral, sin conseguirlo, lo que trasluce que a pesar de haberse utilizado un medio judicial pertinente, ello no resultó eficaz ante la negativa del Corpes, Costa Atlántica, de pagar como tercero dispuesto por la Nación dichas acreencias laborales, preocupando a los interesados que a esos dineros se les cambie su destinación y se torne difícil otro giro para ese mismo concepto (fls. 12 y 13).

"Cabe aclarar, por este tribunal, que no se trata en el caso que se examina, de obligar al cumplimiento de un fallo proferido por otra autoridad judicial, sino de reconocer la protección de unos derechos otorgados por la propia Carta Política y en aplicación de su filosofía.

"La acción de tutela se concederá en este caso por violación a la seguridad social y derecho a la subsistencia, y se dispondrá que el Corpes, Costa Atlántica cancele a los peticionarios, en su calidad de entidad encargada de ejecutar los dineros girados para los pasivos laborales de las Empos, los valores correspondientes:

Inconforme el Corpes con lo así decidido impugnó el fallo en cuestión. De su escrito que obra a folios 328 y siguientes se destacan los siguientes apartes:

"1. El Corpes Costa Atlántica, es un tercero que ejecuta dineros de la Nación, como organismo dependiente o extensivo de la Nación (sin

personería jurídica), con facultades para pagar, revisar cuentas y discrecionalidad en los repartos, previa verificación del pasivo, o sea que se tiene facultad para revisar el origen y contenido de las obligaciones a pagar, no se es un simple pagador mecánico o sin criterio, y se actúa a nombre de la Nación "quien es un tercero" y esta condición se le trasmite al Corpes C. A., ya que el nexo jurídico se traba entre el extrabajador y Empomarta S.A. la Nación es un tercero pagador, con criterio autónomo de qué obligaciones paga y cuáles no.

"Reiteradamente nuestra posición en cuanto a los pensionados que obtuvieron una resolución de reconocimiento de pensión de jubilación de Empomarta S.A. de forma irregular (no cumplimiento formal del tiempo de servicio, posible falsedad), que por estar vigente obliga pero a Empomarta S.A. no a la Nación, quien objetó estas irregularidades, las cuales se denunciaron a las autoridades inmediatas y algunas hicieron caso omiso incurriendo en conductas que posiblemente sean tipificables, pero que se investigan en la Procuraduría Provincial de Santa Marta, registro 149 (Anexo Certificación de existencia del proceso).

"Dejo muy en claro que administramos dineros de la Nación con destinación específica y por ningún motivo corren riesgo de ser desviados en su destinación, pero que pertenecen a la Nación y no a las Empos, quienes a la postre resultarán beneficiadas al verse exoneradas de las obligaciones que la Nación acoja y pague, pero no se nos puede desprender de la autonomía, discrecionalidad y criterio de revisión de las cuentas por pagar, y así lo manifiesta el Tribunal Administrativo en los fundamentos del fallo, en la página dos (2), párrafo dos (2), último renglón, cuando dice: '...previa constancia de la deuda'. Esta constatación, significa revisión de los soportes jurídico- contables, en cuanto a sus cantidades, origen, e identidad con la realidad legal-formal y la cuenta que no satisfaga o cumpla con las formalidades de ley no se puede pagar y las partes (no el Tercero) deben resolver la irregularidad. Pero más adelante en la página 5ª del fallo, párrafo segundo, el tribunal se contraría y expresa '...y el Corpes sólo tiene competencia para pagar las acreencias laborales con base en los dineros que para tal efecto gira la Nación por su conducto'; no es lógico el raciocinio ya que la competencia se hace extensiva al Corpes C.A. en las mismas facultades de la Nación, para objetar las cuentas irregulares".

...

"3. La Tutela, procede para proteger los derechos constitucionales, que son los expresamente señalados en el Título II, capítulo I de la Constitución Política de Colombia y los que se encuentran diseminados a lo largo de la nueva Constitución, pero que expresamente se enuncian como fundamentales. Lo cual no ocurre para los artículos 46 y 48 de la nueva Constitución. Y aún así, tomándolos como fundamentales, el Corpes C.A. no ha 'vulnerado ni amenazado' los 'derechos' de los demandantes, tanto es así que sus resoluciones siguen vigentes y sus vínculos jurídicos con Empomarta S.A. se mantienen intactos, antes por el contrario fue Corpes C.A. quien gestionó y consiguió ante la Nación el apoyo económico para liquidación de pasivos laborales de las Empos de la Costa Atlántica y ha pagado las cuentas que no presentan irregularidades, beneficiando directamente a Empomarta S.A. al aliviarle las cargas de pasivos laborales y aumentar en consecuencia su capacidad de pago, otra cosa es que se denuncien irregularidades, que perfectamente encuadran dentro del ámbito penal, y que como Terceros (la Nación-el Corpes C.A.) tengamos la autonomía y discrecionalidad de pagar o no pagar y cuánto pagar o conciliar (previo cumplimiento de las formalidades de ley).

Ahora resulta que los presuntos violadores de la ley han sido violados en su seguridad, cuando el acto sobre el cual fundamentan su 'derecho' está viciado de una posible falsedad en cuanto al tiempo realmente servido.

...

"Ya es conocido que el Corpes C.A. se opone al pago de estas pensiones porque padecen de irregularidades que no se han saneado y como Terceros libre pagadores en representación de la Nación, estamos en la facultad de pagar o no pagar, porque el nexo jurídico existe entre Empomarta S.A. y el ex trabajador, no la Nación (y mucho menos el Corpes C. A.) quien actúa en derecho como un tercero sin obligaciones. De pagar estas obligaciones en estas condiciones estaríamos incurriendo fácilmente en un presunto delito por pago de lo no debido.

"4. Que se establezca una prejudicialidad penal, se abra la investigación del caso y se resuelva de una vez por todas las responsabilidades de las conductas de todos los funcionarios y ex empleados de Empomarta S.A. actores en esta situación, es lo que se debió ordenar".

...

"6. El objeto de la acción de tutela es doble: de una parte se pone en movimiento la función jurisdiccional del juez o magistrado, para que se

determine si es o no procedente la reclamación y de otra parte se pretende que mediante decisión del juez o magistrado, se obligue al demandado a hacer u omitir lo que sea pertinente para hacer efectivo el predominio de la Constitución. Lo cual no se tuvo presente porque no era procedente la acción de tutela, ya que existen mecanismos jurídicos procedimentales que permiten el cumplimiento del fallo laboral, y la posición del Corpes C.A. por ningún motivo vulnera o amenaza los derechos de los demandantes, ni los principios constitucionales establecidos en los artículos 46 y 48 de la C. N. (no fundamentales expresamente), que tratan de la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad, el primero y el segundo sobre la seguridad social, fenómenos totalmente diferentes a las circunstancias que vinculan al Corpes C.A. con Empomarta S.A. a quien se viene apoyando en el proceso de su liquidación de pasivos laborales, independientemente de sus nexos jurídicos con sus extrabajadores. Por consiguiente no se ha violado ningún derecho constitucional 'fundamental', al negarse el Corpes C.A. a pagar cuentas que presentan irregularidades.

"7. Es condición para la procedencia de la acción de tutela que los derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados y en este caso particular el Corpes C. A. no ha vulnerado ni amenazado derechos fundamentales y la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales según el artículo 2º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del artículo 1º del Decreto 2591 (no los artículos 46 y 48 de la C.N. por sustracción de material), se cuestiona el soporte (hoja de vida) del acto administrativo que reconoce el derecho a pensión por no coincidir con la realidad (derecho de todo ciudadano, acción pública), y por ser un Tercero (ejecutor de dineros públicos) con autonomía de pagos, objetó para sus manejos internos las obligaciones que presentaron irregularidades, sin perturbar inmiscuirse en las relaciones del ex trabajador y Empomarta S.A. mucho menos desmejorar o vulnerar o amenazar el derecho que a éstos ata. Todo lo anterior se fundamenta en el Decreto 306 de 1992, artículo 3º que dice 'de cuando no existe amenaza de un derecho constitucional fundamental. Se entenderá que no se encuentra amenazado un derecho constitucional fundamental por el solo hecho de que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa por autoridad competente con sujeción al procedimiento'".

Para resolver, se considera:

La decisión impugnada deberá revocarse porque la sala no hace suya la perspectiva manejada por el *a quo*, como pasa a explicarse:

*La acción de tutela* contemplada en el artículo 86 de la Constitución y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, *se actúa judicialmente mediante un procedimiento breve y sumario* (reducido, compendiado, sucinto), *interpartes, dentro de la cual se enfrenta una persona legitimada por activa* (la que se crea lesionada o amenazada en un derecho fundamental suyo) *con otra, por pasiva,* que viene a ser la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.

En esta relación procesal es indispensable definir, entre otros puntos, los dos extremos de legitimación indicados hasta el punto que si la persona no resulta lesionada ni amenazada en un derecho fundamental suyo fracasará en su intento; como fracasará si la persona contra quien se dirige no fue la infractora del derecho alegado ni la causa de su amenaza ni su sucesora.

Ahora bien. Tal como lo ha sostenido también la Sala la pretensión tutelar exige la violación de un derecho fundamental o la amenaza inminente de su vulneración. Pero esa violación o amenaza no puede referirse a cualquier derecho, sino sólo a aquellos que según el mandato del artículo 85 de la Carta sean de aplicación inmediata, o sea que su protección pueda lograrse directamente sin que para ello tenga que acudirse al desarrollo que la ley le haya dado al respectivo derecho. En este último evento no es que el derecho pierda su carácter de fundamental, sino que su protección deberá hacerse en la forma y con sujeción al desarrollo que la ley le haya dado.

Aplicando estas ideas al caso estudiado, se observa que los derechos citados como infringidos, contenidos en los artículos 46 y 48 de la Constitución, encajan en la última hipótesis indicada.

Así, la forma como debe protegerse a tales personas y el alcance de las medidas protectoras y de asistencia no surge ni puede emanar del sólo texto constitucional aludido, sino del desarrollo legal pertinente. Se entiende aquí las personas de la tercera edad.

Algo similar sucede con el otro derecho señalado como infringido o amenazado. El derecho de seguridad social se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad "en los términos que establezca la ley". La exigencia subrayada muestra, de entrada, que su aplicación no podrá ser inmediata y que la protección y el alcance del derecho habrá que buscarlos en la ley.

Lo procedente sería suficiente para denegar la acción de tutela y por ende, para revocar la sentencia impugnada. No obstante, se observa:

Empomarta S.A. fue disuelta y liquidada y muchos de sus pasivos laborales quedaron insolutos. Es presumible que cuando se liquidó la Empresa debió definirse quién o quiénes serían los entes responsables del pago de dichas acreencias. Estima la Sala que esto no pudo quedar en el aire, con mayor razón por tratarse de un organismo del Estado, el cual no puede declararse en quiebra ni quedar en insolvencia.

Pero infortunadamente no existe la prueba de este extremo en el expediente. Hasta el punto que no hay base para decir que la obligación quedó a cargo de la Nación con o sin la colaboración del Corpes, o del Municipio de Santa Marta o de alguna otra persona pública.

Es fácil colegir entonces que los pensionados tendrán acción judicial de cumplimiento contra la persona o personas que asumieron la deuda. Y al existir dicha acción, la tutela se cae por su base, en los términos del inciso 3º del artículo 86 de la Carta. Y con mayor razón, como en el caso *sub judice*, cuando no se interpuso como mecanismo transitorio.

Se observa, sí, que el Corpes ha venido cuestionando la validez de algunas de las pensiones decretadas; y aún existe constancia de que el asunto ya está en poder de la Procuraduría. Con todo, se recuerda que frente a dichos actos de reconocimiento proceden acciones legales ante la jurisdicción adecuada, bien interpuestas por la entidad responsable o por el Ministerio Público.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia de 9 de marzo de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

En su lugar, declárase improcedente la acción de tutela instaurada por Samuel Cantillo Mattos y otros contra el Corpes.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese esta decisión a los interesados y envíese copia de la misma al tribunal administrativo del Magdalena.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala Plena en su sesión celebrada el día 4 de mayo de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / PENSION DE JUBILACION

***Tratándose de personas a quienes les ha sido reconocida la pensión jubilatoria, no es propiamente la de tutela la acción idónea para obtener la cesación del daño ocasionado con el no pago oportuno de las mesadas y primas pensionales, que es un mecanismo residual y subsidiario, sino el ejercicio de la acción judicial pertinente, que no puede aludirse pretextando, entre otras cosas, que la acción ejecutiva laboral es dispendiosa y menos eficaz.***

Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-752.

Consejero Ponente: doctor *Miguel González Rodríguez.*

Actores: Clelia Ujueta de Durán y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., doce de mayo de mil novecientos noventa y tres.

Impugnación de la providencia de 17 de marzo de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Conoce la Sala del recurso de apelación -que se entiende como impugnación- interpuesto por el apoderado especial de los accionantes contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, con fecha diecisiete (17) de marzo del presente año, por la cual se negó la tutela solicitada, tendiente a que la Nación -Ministerio de Educación Nacional- les pagara directamente las mesadas pensionales causadas en su favor durante el año de 1991.

### FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Para denegar la tutela solicitada, el *a quo* partiendo de la premisa de que el derecho a la seguridad social, como protección a la tercera edad y por ende a la subsistencia de los ancianos, es decir, como protección a la vida de ellos,

invocado por los accionantes, ha sido calificado por la Corte Constitucional como un derecho fundamental tutelable (Sentencia T-426, exp. T-824 de junio 24 de 1992), consideró que, teniendo en cuenta las resoluciones que se anexaron a la solicitud, por medio de las cuales se reconocieron las pensiones de jubilación a los docentes accionantes, las Leyes 43 de 1975, 12 de 1986 y 19 de 1989, así como el Convenio celebrado entre la Nación -Ministerios de Gobierno,. Hacienda y Crédito Público y Educación Nacional- y los Departamentos, Intendencias, Comisarías y el D.E. de Bogotá, el día 15 de octubre de 1991, queda claro que el pago de las mencionadas prestaciones sociales lo hace la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, así para ello requiera del aporte de dinero por parte de la Nación, como es el caso de los recursos provenientes del IVA.

Y que de ello, no cabe llegar, entonces, a otra conclusión a la de que la nómina del año de 1991 debía pagarla la Caja Departamental con aportes de la Nación, y no ésta directamente, razón por la cual la tutela no procede contra la Nación -Ministerio de Educación- y debe ser negada.

Agrega, por otra parte, que no está claramente establecido con la documentación que obra en autos, si los accionantes son docentes nacionales o departamentales.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El apoderado de los accionantes, al impugnar la providencia referida, considera que debe ser revocada, para que en su lugar se despachen favorablemente las peticiones, pues "legalmente y tal como está analizado en el texto de la acción de tutela, las mesadas reclamadas las debe pagar la Nación -Ministerio de Educación Nacional- a través de los dineros que gira por el FER y no las debe pagar el Departamento del Magdalena -Caja de Previsión Social Departamental-. Con otras palabras se pide o se solicita que las mesadas las pague la Nación -Ministerio de Educación- y esta petición no se puede ejercer por ninguna otra vía judicial.

"La inembargabilidad decretada por la ley de los dineros del presupuesto de la Nación y de los dineros de los pensionados -concluye el apoderado de los accionantes impugnadores- hacen nugatorio el mandamiento ejecutivo; lo anterior (sic) sin dejar de anotar que tales fondos son insuficientes para el pago de lo adeudado".

## LA DECISION

Para decidir, se considera:

La providencia impugnada deberá revocarse, para en su lugar negar la tutela por improcedente, ya que para la Sala, en esta clase de procesos, no es de recibo el presupuesto de la demanda, contenciosa, laboral o civil, de la legitimatio ad processum por pasiva, entendido dicho presupuesto como la identificación real de la autoridad pública -excepcional de la persona de derecho privado en los casos en que la ley permite la tutela contra ella- que desarrolla la acción o incurre en la omisión que vulnera o amenaza el derecho fundamental invocado por el accionante en tutela, según lo preceptuado por el artículo 14 del Decreto-ley 2591 de 1991 que, al referirse al contenido de la solicitud, consagra el principio de la informalidad de ella en varios aspectos tales como, por ejemplo, no precisar el nombre de la autoridad pública, si ello no es posible, o citar la norma constitucional supuestamente infringida, pudiendo el juez de la tutela determinar, en consecuencia, entre otras cosas, la autoridad o persona de derecho privado contra la cual realmente va dirigida la acción y adoptar o no contra ella las medidas que sean pertinentes.

Para la Sala, las consideraciones que debían y deben tenerse en cuenta para negar la tutela solicitada, no son otras que las ya expresadas en casos similares (expedientes AC-654, AC-691 y AC-714) en donde los accionantes igualmente solicitaban que se ordenara a la misma entidad pública, la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena, el pago de mesadas pensionales causadas en favor de docentes, o sea, en síntesis, las de que tratándose de personas a quienes les ha sido reconocida la pensión jubilatoria, no es propiamente la de tutela la acción idónea para obtener la cesación del daño ocasionado con el no pago oportuno de las mesadas y primas pensionales, que es un mecanismo residual y subsidiario, sino el ejercicio de la acción judicial pertinente, que no puede eludirse pretextando, entre otras cosas, que la acción ejecutiva laboral es dispendiosa y menos eficaz, amén de requerir de abogado con el que tendrá que compartir el pensionado "el producto de su personal esfuerzo...", o que no hay ejecución contra la Nación -cosa que no es cierto según el fallo de octubre 1º de 1992 dictado por la Corte Constitucional (Sentencia No. C-546) que reconoció esa posibilidad para el pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de las obligaciones laborales-, pues de ser valedero ese criterio "desaparecerán de la órbita jurídica todas las acciones que consagran los distintos Códigos de Procedimiento, ante la posibilidad de obtener fallos declarativos o de condena en el breve lapso de diez días, sin necesidad de abogado que proponga la demanda y esté atento a los distintos incidentes procesales".

Conforme a lo anterior, habrá de revocarse la sentencia impugnada, para en su lugar negar la tutela por improcedente.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia de diecisiete (17) de marzo de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el proceso de la referencia, y, en su lugar, se rechaza la tutela solicitada, por improcedente.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Tribunal Administrativo del Magdalena, y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha doce de mayo de mil novecientos noventa y tres.

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

**ACCION DE TUTELA - Objeto**

*La acción de tutela no puede tenerse como declarativa o constitutiva de las existencias de un derecho; el derecho fundamental invocado se presume, por decirlo así, que existe vulnerado o amenazado, de una manera diáfana, indubitable, por lo que ha de estar carente de duda y debe estar ausente, en cuanto a él se refiere, cualquier género de controversia. Un derecho que es discutido no puede ser protegido mediante la acción de tutela. Una inseguridad en el derecho fundamental descarta la tutela. Esta busca el amparo de derechos fundamentales consolidados que se radiquen en cabeza de quien solicite la tutela o de la persona a cuyo nombre y representación se incoe.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / CADUCIDAD**

*Con la sola excepción de precaver un perjuicio irremediable, en la acción de tutela está ausente la posibilidad de reemplazar una acción distinta a ella cuando haya caducado por haber el actor dejado pasar el tiempo señalado por la ley para hacerlo. O sea, que en este evento, por la acción de tutela es posible sólo prevenir una lesión irremediable. En el caso* **sub lite**, *el actor tenía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Si el demandante dejó vencer los cuatro meses de que habla el segundo inciso del artículo 136* **ibidem** *para que la pudiera incoar válidamente, ello no torna en posible la acción de tutela.*

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-740.

Consejero Ponente: doctor *Alvaro Lecompte Luna.*

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actor: Rafael María Guzmán Silva.

Santafé de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procedente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Cuarta-, ha llegado a la Sala, en impugnación de su fallo de 15 de abril de 1993, la acción de tutela incoada por el señor Rafael María Guzmán Silva para solicitar el amparo de su derecho constitucional fundamental al debido proceso (art. 29 Constitución Política) que estima vulnerado por parte de la Dirección de Impuestos Nacionales, con ocasión de las operaciones atinentes a la liquidación tributaria por los años gravables de 1987 y 1988.

## I. ANTECEDENTES

1.1. Cuenta el demandante que en virtud de auto de inspección tributaria 04-00062 de 30 de enero de 1991 dictado por la Administración Local de Impuestos Nacionales de Bogotá, División de Fiscalización, dentro de los expedientes PR 87 91 00092 y PR 88 91 00095, se comisionó a unos funcionarios -a quienes identifica por sus nombres y números de cédulas de ciudadanía- para que verificaran los valores por él declarados, que determinaban un saldo a su favor por los años gravables de 1987 y 1988, comisión que debían llevar a cabo en un plazo de cinco días hábiles contados a partir de su notificación personal, lo cual "aconteció el 31 de enero de 1991", por lo cual la inspección debió durar hasta el 7 de febrero de 1991, pero que se prorrogó hasta el 13 de mayo de 1991, que era "lunes festivo". Esta es, en opinión del petente, la primera vulneración al debido proceso.

1.2. En segundo lugar, la inspección- exhibición de los libros de contabilidad se efectuó en su casa de habitación y no en su establecimiento comercial, amén de que se practicó en días no hábiles y fuera de término, como se revela al observar que el último día del cumplimiento de la comisión fue, como dijo, el lunes festivo 13 de mayo de 1991. También se quebrantó el debido proceso al llevarse una de las comisionadas, la señora Gladys E. Medina Nieto, "unas facturas originales pertenecientes a" su contabilidad.

1.3. Igualmente cree que se violó el debido proceso porque la inspección "no fue practicada por la comisionada, sino que ella se hizo acompañar de otras personas no comisionadas, aparentemente funcionarios, quienes la asesoraron en su práctica, indicándoles qué debía hacer, examinando íntegramente la contabilidad y en general participando activamente en su desarrollo.

Esto sucedió al parecer, según lo manifestó la funcionaria, por su incapacidad para practicar la inspección en razón a no ser contadora, y desconocer las normas contables. Los intervinientes no autorizados llegaron al extremo de hacer glosas en los propios libros contables".

1.4. No obstante que el 15 de febrero la funcionaria había elaborado un informe de libros, limitado al registro y actualización, el 10 de mayo, unos días antes de terminar la diligencia, "extrañamente la administración" le dio traslado de un acta de visita, junto con un pliego de cargos, sancionándolo por libros. Allí se le plantea, sin explicar por qué, que no cumplió con lo preceptuado por el art. 16 del Decreto 1798 de 1990 que dice: "Los comprobantes de contabilidad deben llevar una numeración consecutiva y guardarán la debida correspondencia con los asientos, los libros auxiliares y aquél en que se asienten en orden cronológico todas las operaciones". Se le dijo que había hecho caso omiso del Decreto 624 de 1989 (Estatuto Tributario, art. 654, literal 2).

1.5. "Como se ve, la administración pretende dar por violadas normas que no estaban vigentes en 1987, año de la elaboración de la contabilidad", lo cual constituye otra quiebra al debido proceso, igual que al citar normas adecuadamente.

1.6. Por último, expone: "mediante la Resolución 110300 la División de Liquidación decidió sancionarme 'por libros' acto fechado el 30 de octubre de 1991, indicando que conforme al acta de visita de inspección del 15 de febrero se establecieron hechos sancionables de acuerdo a 'los artículos 19 y 20 y Título IV, libro II del Código de Comercio y artículos 654, 655 y 733 del estatuto tributario'. Además, en su punto 5 afirma que 'el estudio practicado al acta de visita de inspección y la respuesta, se concluye que el contribuyente no lleva los libros que permitan verificar o determinar los factores necesarios para establecer las bases de liquidación'".

1.7. Hace, para concluir, las siguientes observaciones:

> "En cuanto al punto 5, este es un concepto que la administración había planteado anteriormente por lo cual el contribuyente no ha podido responder; además no precisa en qué consistió el aludido 'estudio', es decir no explica, no expone sus fundamentos de hecho y de derecho que sustentan su decisión, a pesar de su obligación legal de motivar sus decisiones.

Por otra parte, es ostensible la violación a mi *derecho de defensa* ya que la resolución no contiene ninguna valoración de las pruebas o de los argumentos de defensa por mí planteados.

Tampoco sustentan las razones de mis supuestas violaciones a las normas invocadas, lo cual es evidente si se tiene en cuenta que:

1. El artículo 19 del Código del Comercio indica los deberes del comerciante, todos los cuales son cumplidos por mí; un cargo específico de la violación supuesta, no es expresado por la administración.

2. El artículo 20 del Código del Comercio indica los hechos que se tienen como comerciales; no se qué tiene que ver con la sanción, ni la administración tampoco indica por qué cita este artículo.

3. El Título IV, Libro II del Código del Comercio que habla sobre las utilidades sociales, tampoco se entiende su relación con la resolución y desde luego la administración no indica en qué se relacionan esas normas con la sanción.

4. Art. 655 E. T. La administración cita este artículo sin ningún argumento de hecho o de derecho que indique qué hecho fue violatorio de esta norma, ni su razonamiento jurídico.

5. Art. 655. E. T. Indica que la sanción debe ser determinada según los ingresos al año inmediatamente anterior de su imposición, en este caso sería 1990, ya que se impuso en 1991; sin embargo, la administración toma factores de 1988.

6. Art. 733 E. T. Otra norma invocada sin explicación.

8. (sic) Naturalmente presenté recurso de reconsideración contra la citada ilegal resolución, mediante memorial fechado el 30 de diciembre de 199 (sic) radicado con el número 1082, argumentando:...

1. La correspondencia entre los diferentes componentes de mi contabilidad.

2. Las glosas planteadas por la administración las aclaré en las respuestas al pliego de cargos.

3. La administración no desvirtuó las respuestas por mí planteadas.

4. Conforme al artículo 778 E.T. se solicitó inspección tributaria, sin que la administración ordenara realizarla, o sin que explicara por qué no lo hacía, violando una vez más mis derechos.

5. El acta de inspección base de la sanción no contiene sindicación o cargo contra mí.

6. La improcedencia de sustentar una violación supuestamente cometida en 1987, contra el Decreto 1798/90.

7. La irregularidad de practicar la inspección de libros en un sitio diferente a mi establecimiento.

8. La invalidez de la visita por haberse practicado con participación activa de personas no comisionadas.

9. Se solicita para demostrar el punto anterior el testimonio de la funcionaria comisionada, de las personas que ilícitamente practicaron la inspección y de los testigos de la misma; además se adjunta copia de los libros de contabilidad donde abusivamente los funcionarios no autorizados que practicaron la visita hicieron glosas, se solicita su reconocimiento o estudio grafológico.

10. La invalidez de la inspección realizada un día inhábil, como el trece de mayo de 1991, lunes feriado, como se aprecia en una constancia de puño y letra de la funcionaria (folio 14).

11. La prescripción de la facultad sancionatoria de la Administración ya que el artículo 638 E. T. dispone de dos años para sancionar y en este caso se sanciona en 1991, situaciones de 1987, cuatro (4) años después.

9. Mediante Resolución 603452 del 13 de noviembre/92 la administración confirmó la sanción, atropellando nuevamente el debido proceso ya que: (folios 28 a 33).

1. Sin ninguna explicación no se practicaron las pruebas solicitadas.

2. Las pruebas que aporté y que obran en el expediente no fueron tenidas en cuenta.

3. La imposición de una sanción basándose en hechos no plenamente probados y sin legal seria ni jurídica motivación.

4. Pretendiendo aplicar ilegalmente una norma tres años antes de su promulgación, Decreto 1798/90 por hechos de 1987.

5. Imponiendo ilegalmente una sanción cuando la facultad sancionatoria estaba prescrita, más de dos años después de los hechos.

6. Basando la sanción en una prueba nula de pleno derecho por haberse realizado con violación del debido proceso, como ocurrió con la inspección realizada en día, sitio y por personas inhábiles, de lo cual hay prueba no desvirtuada por la Administración, quien pretende sanear las irregularidades argumentando cínicamente que: como la funcionaria que firmó estaba comisionada, con ello se cumplía legalmente con la comisión, sin tener en cuenta todas las irregularidades y arbitrariedades cometidas (folio 33)".

1.8. Con base, pues, en lo anterior, el actor solicita que se revoque la Resolución 110300 de octubre 30 de 1991 de la División de Liquidación de la Administración de Impuestos Nacionales, Local Cundinamarca. Invalidar la irregular inspección tributaria adelantada por la Administración en cumplimiento del auto de inspección tributaria 04-00062 de enero 30/91 de la División de Fiscalización de la Administración de Impuestos Nacionales, personas naturales, de Bogotá. Invalidar las actuaciones desarrolladas dentro de los expedientes PR 87 91 00092 y PR 88 91 00095 adelantadas violando el debido proceso, procediendo a su archivo. En subsidio, en caso de ser procedente, reiniciar los citados expedientes.

## II. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2.1. La consideración básica del *a quo* para rechazar por improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Guzmán Silva en que ella sólo es posible cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2. Respecto del perjuicio irremediable, dice el Tribunal, que el art. 1º del Decreto 306 de 1992 señala cómo no se tiene como tal cuando se pueda solicitar a la autoridad judicial competente, que se disponga el restablecimiento del derecho mediante la adopción de disposiciones como la de ordenar la revisión o modificación del actuar administrativo acerca de pagar una suma de dinero o la declaración de inexistencia de una obligación.

2.3. Comoquiera que en el caso *sub lite* ello es lo que ocurre, amén de que se observa que el demandante hubiera podido hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que indica el artículo 85 del C.C., pero que el actor dejó pasar el tiempo precisado por la ley para hacerlo, apareciendo el fenómeno de la caducidad de la acción unos días antes de haber acudido a la tutela, concluye que no siendo ésta una acción que supla una acción que ha caducado, ella no es procedente.

## III. DE LA IMPUGNACION

3.1. Arguye el petente que, contrariamente a lo que explica el Tribunal, que por haber caducado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acudió él a la de tutela, porque resulta ser ella el medio idóneo para lograr su defensa. "Ni la Constitución, ni los decretos reguladores de la acción de tutela exigen como prerrequisito para su ejercicio, que se hayan instaurado oportunamente las acciones judiciales correspondientes. Es más, ni siquiera que se hubiese agotado la vía gubernativa. Lo que contempla es que al momento de ejercerse la acción de tutela no exista la real posibilidad de acudir a otro medio de defensa.

En este caso, por haber caducado la acción contenciosa, real y concretamente no cuento con otro medio de defensa, agrega el actor.

3.2. Por otra parte, dice el impugnante, no es cierto que el perjuicio sea remediable, porque en verdad ya no lo es porque la acción contencioso-administrativa ya caducó al vencerse los cuatro meses de oportunidad que da la ley para hacerlo, y de allí que sea idónea la tutela como mecanismo para reparar lo que ahora es irremediable, a través de lo que solicita en el *petitum*.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Es dable entender la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política vigente, como la prerrogativa que tiene toda persona de impetrar ante un juez el amparo inmediato de sus derechos fundamentales o los de otra persona en cuyo favor o a cuyo nombre se actúa. Es decir, en otras palabras, se trata de una acción típicamente cautelar, dirigida, por ende, al mantenimiento de una situación individual y concreta cuando estime que un derecho fundamental *suyo* se halla amenazado o vulnerado por obra u omisión de una autoridad o, en ciertos casos, de un particular.

La acción de tutela, por tanto, no puede tenerse como declarativa o constitutiva de las existencias de un derecho: el derecho fundamental invocado

se presume, por decirlo así, que existe, vulnerado o amenazado, de una manera diáfana, indubitable, por lo que ha de estar carente de duda, y debe estar ausente, en cuanto a él se refiere, cualquier género de controversia. Un derecho que es discutido no puede ser protegido mediante acción de tutela, como ya ha tenido ocasión de explicarlo esta Sala. Una inseguridad en el derecho fundamental descarta la tutela. Esta busca el amparo de derechos fundamentales consolidados que se radiquen en cabeza de quien solicite la tutela o de la persona a cuyo nombre y representación se incoe.

4.2. Otro rasgo característico de la acción de tutela consiste en que ella no tiene operancia cuando el demandante disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto, con la sola excepción de precaver un perjuicio irremediable, en la acción de tutela está ausente la posibilidad de reemplazar una acción distinta a ella cuando haya caducado por haber el actor dejado pasar el tiempo señalado por la ley para hacerlo. O sea, que en este evento, por la acción de tutela es posible sólo prevenir una lesión irremediable.

4.3. En el caso *sub lite*, es apenas obvio, como lo explica ampliamente el Tribunal, que el actor tenía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad que reza la parte final del artículo 85 del C.C.A.: "La misma acción tendrá quien pretenda que se le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente". Si el demandante dejó vencer los cuatro meses de que habla el segundo inciso del artículo 136 *ibidem* para que la pudiera incoar válidamente, ello no torna en posible la acción de tutela como lo cree la parte actora.

4.4. Además de lo anterior, se puede observar, como ya se advirtió, que el eventual quebranto al derecho fundamental al debido proceso requeriría, no de la sumariedad que dice la norma, sino que habría que demostrarse de manera plena, que el debido proceso no se cumplió durante la actuación gubernamental descrita por el ahora impugnante.

4.5. La Sala, pues, encuentra el análisis del *a quo* al respecto, perfectamente acorde con lo expuesto, por lo cual ha de confirmar el fallo recurrido.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia de 15 de abril de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, por la cual se rechazó por improcedente la acción de tutela ejercitada por el señor Rafael María Guzmán Silva.

Notifíquese a los interesados.

Ejecutoriado, remítase a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión.

Cópiese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada el día 11 de mayo de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia/ PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/ MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ DERECHO AL TRABAJO/ DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA/ NORMA CONSTITUCIONAL-Desarrollo Legal**

***El accionante puede defender su situación personal y jurídica, sin someterse exclusivamente a una indemnización, porque en tal sentido el perjuicio no es irremediable mediante el ejercicio de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho contra los actos administrativos dictados por el Superintendente del Subsidio Familiar; al existir otras acciones de carácter judicial y no tratándose de un perjuicio irremediable, la acción impetrada resulta improcedente. Con respecto a la pretendida violación del derecho al trabajo, reitera la Sala lo varias veces manifestado en anteriores oportunidades en el sentido de no considerar este derecho como defensable a través de la acción de tutela por no ser de aplicación inmediata, dado que el mismo requiere de una intermediación legal.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-675.

Consejero Ponente: doctor *Daniel Suárez Hernández.*

Actor: Humberto Zamora León.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y tres.

Decide la Sala la impugnación formulada por el accionante Humberto Zamora León, contra la sentencia de 17 de marzo de 1993, mediante la cual, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó la solicitud de tutela que por conducto de apoderado había hecho el impugnante.

## I. ANTECEDENTES

1º. **Las peticiones.**

En el escrito introductorio se concretan así las pretensiones del accionante:

"1). Sírvanse, honorables Magistrados, tutelarle el derecho al trabajo al señor Humberto Zamora León, ordenándole al señor Superintendente del Subsido Familiar, aprobar la modificación del orden del día, acaecido el 1º de diciembre de 1992 por los miembros del Consejo Directivo de "Cofrem", mediante el cual, se introdujo el punto de elección de Director, elección recaída en Zamora León por haberse cumplido todos los requisitos legales y estatutarios previstos al efecto, pues el Superintendente, conforme el artículo 84 de la Carta, no puede establecer licencias, permisos o requisitos ni exigirlos, por no estar previstos en la reglamentación general, consistentes en qué y cómo se constituyen los quórum de un Consejo Directivo de una Caja de Compensación Familiar.

"2). Sírvanse comunicarle al Superintendente del Subsidio Familiar como al Consejo Directivo de Cofrem (Villavicencio), se abstengan de convocar y elegir Director de Cofrem, hasta tanto no se haya producido fallo o sentencia en este proceso, conforme el inciso 4º del artículo 7º del Decreto 2591 de 1991".

2º. **Los hechos.**

Los relacionados en la petición de tutela se reducen, en síntesis, a los siguientes:

La Caja de Compensación Familiar, Regional del Meta "Cofrem", es una persona jurídica sin ánimo de lucro, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

El 1º de diciembre de 1992, se reunió el Consejo Directivo de Cofrem en Villavicencio, y previa modificación del orden del día, se procedió a la elección de Director de Cofrem al señor Humberto Zamora León. Tal elección, sin embargo, fue impugnada por uno de los Consejeros no asistentes y por otros, ante el Superintendente del Subsidio Familiar, funcionario que dictó la Resolución número 01160 de 18 de diciembre de 1992 mediante la cual no aprobó la elección como Director Administrativo de Cofrem, recaída en Humberto Zamora León. Recurrido este acto administrativo por el personalmente afectado, el Superintendente profirió la Resolución número 109 de 19

de febrero de 1993, mediante la cual no accedió a reponer la resolución recurrida; la confirmó y declaró agotada la vía gubernativa.

3º. **El derecho fundamental violado.**

Estima el accionante en tutela que el derecho fundamental al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Carta, se halla amenazado y tal derecho se vulnera desde el momento en que la Superintendencia del Subsidio Familiar autorice la citación del Consejo Directivo para elegir a un nuevo Director.

4º. **El fallo impugnado.**

Consideró el Tribunal que la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable resulta formalmente, procedente, pues, a pesar de que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial como es el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del C. C. A., "lo evidente es que mediante esa acción el peticionario podría obtener la indemnización integral por el perjuicio que se le llegare a causar, pues la jurisdicción contencioso-administrativa no podría hacer cesar los efectos del acto administrativo".

Al referirse al fondo de la cuestión determinó el *a quo* que no podía prosperar la solicitud de tutela "pues no se reúne el presupuesto esencial que la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991 exigen para su prosperidad, como es el que se vulnere o amenace vulnerar uno de los derechos fundamentales, por cuanto en este caso, sin lugar a dudas, ello no ha ocurrido con respecto al derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Nacional...".

Estimó el Tribunal que Zamora León sólo tuvo una expectativa de acceder al cargo, pero no se concretó dada la improbación del Superintendente del Subsidio Familiar a la elección de aquél como Director Administrativo de Cofrem. Esta actuación pública sólo puede cuestionarse ante el Juez Contencioso Administrativo, por cuanto el juzgador de tutela no puede resolver la legalidad de los actos administrativos pues desbordaría sus atribuciones.

Para resolver sobre la coadyuvancia de uno de los miembros del Consejo Directivo, quien plantea que la Superintendencia del Subsidio Familiar le dio a este caso un tratamiento distinto al aplicado en la elección del Director Administrativo de Comfenalco del Tolima, al *a quo* manifestó que de los documentos aportados no se deduce que se trate de la misma situación.

5º. **La impugnación.**

Alega el accionante que su derecho al trabajo sí fue violado, y éste se adquiere "comprobando si el elector y elegido cumplieron lo exigido en la

reglamentación general, o de lo contrario ésta sobraría y la manifestación de voluntad resultaría caprichosa y contraria a los postulados del Estado de Derecho. Así mismo descarta que apenas tuviera una simple expectativa frente al trabajo o de acceder a un cargo, por cuanto si fue elegido por el órgano competente adquirió el derecho al trabajo y el Estado debe protegerlo. Cuestiona igualmente la actuación del Superintendente quien debe someterse a la reglamentación legal existente, sin exigir requisitos no previstos en la misma.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir que las pretensiones del accionante en tutela no están llamados a prosperar. Consecuencialmente habrá de confirmarse el fallo impugnado.

La cuestión debatida radica en la actuación cumplida por el Consejo Directivo de Cofrem al modificar el orden del día para hacer la elección del Director Administrativo de dicha organización, cuando el quórum para decidir se integró con la participación de un suplente, cuyo principal posteriormente arribó a la sesión. La presencia del suplente, sin autorización expresa del principal y sin la excusa de éste, sirvió al Superintendente del Subsidio Familiar para dictar los actos administrativos improbatorios de la elección del señor Humberto Zamora León como Director Administrativo de Cofrem.

Estima la Sala que la acción de tutela en el caso examinado resulta improcedente así se pretenda ejercitarla como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable frente a la existencia de otros medios de defensa judiciales. Reiteradamente se ha pronunciado la Corporación en el sentido de que excepcionalmente procede la tutela cuando existan otros medios judiciales de defensa para evitar un perjuicio irremediable, es decir, conforme al concepto legal, aquel "que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización", y en este orden de ideas, lo cierto es que el accionante puede defender su situación personal y jurídica, sin someterse exclusivamente a una indemnización, porque en tal sentido el perjuicio no es irremediable mediante el ejercicio de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho contra los actos administrativos dictados por el Superintendente del Subsidio Familiar y referidos en su escrito de tutela. Se concluye entonces que al existir otras acciones de carácter judicial y no tratándose de un perjuicio irremediable, la acción impetrada resulta improcedente. Similar criterio se ha sostenido entre otros, en los fallos de 28 de abril de 1992, expediente número AC-092; 16 de junio de 1992, expediente AC-083 y 9 de diciembre de 1992, expediente AC-439.

Ahora bien, con respecto a la pretendida violación del derecho al trabajo, reitera la Sala lo varias veces manifestado en anteriores oportunidades en el sentido de no considerar este derecho como defensable a través de la acción de tutela por no ser de aplicación inmediata, dado que el mismo requiere de una intermediación legal. Viene a propósito para decidir sobre este punto, lo expresado en providencia del 2 de febrero de 1993, expediente AC-481, con ponencia del señor Consejero doctor Juan de Dios Montes Hernández, donde se dijo:

"Al margen de lo dicho, la Sala precisa en esta oportunidad los alcances del principio contenido en el artículo 85 de la Constitución Nacional, referente a los derechos que allí se enumeran como de aplicación inmediata. En este precepto conocido por el constitucionalismo contemporáneo o de postguerra, se hace énfasis en la garantía y protección de los Derechos Humanos Fundamentales y tuvo su origen, primero en la Constitución Alemana de 1949 en su artículo 1,3 que dice:

> "Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y a los Tribunales a título de derechos directamente aplicables".

"En igual sentido y con menos técnicas el artículo 53 de la Constitución Española declara que:

> "Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título vinculan a todos los poderes públicos".

"Es prudente recordar que el Tribunal Constitucional de España le ha dado a esta norma un carácter de aplicación inmediata; sentada esta premisa, es necesario deslindar cuáles de los principios políticos constitucionales constituyen a su vez normas jurídicas; y cuáles contienen principios políticos programáticos, que exigen para su aplicación un desarrollo jurídico; para ello, es imprescindible calificar el tipo de Constitución de que se trata dentro de las técnicas de elaboración de los textos constitucionales. Sin duda, la nuestra pertenece a las denominadas "Constituciones Ideológico-Programáticas", costumbre generalizada en los países de la América Hispano-Lusitana.

"Toda Constitución contiene una fórmula política, de manera expresa o tácita, y esta fórmula "es la expresión ideológica que organiza la convivencia política en su estructura social" (Pablo Lucas Verdú). Debemos remitirnos entonces, necesariamente, a la cláusula general contenida, como sistema de valores en el preámbulo, y como principios fundamentales normativos, en los

artículos 1º y 2º. Este es el sentido de las locuciones "Estado Social de Derecho" y "Deberes Sociales del Estado", que obedecen a los conceptos esbozados por Hermann Heler desde 1929, tendientes a sacar al Estado liberal de la encrucijada que atravesaba en el primer tercio del siglo, con la propuesta de una nueva forma de Estado en occidente.

"El legislador, o el juez en su potestad de interpretación de la Constitución, no se pueden sustraer de estos principios; a partir de ellos, se tiene que interpretar la normatividad constitucional. Tratándose entonces, de una constitución programática, costumbre que introdujimos desde 1936, habrá en el texto normas cuya eficacia dependerá del desarrollo legislativo, de los recursos fiscales del Estado, de las políticas que en su momento adopten los gobiernos y de las medidas de ejecución de la administración; es allí, donde cobra vigencia el derecho al trabajo; por eso este Derecho Fundamental no es de aplicación inmediata, sino que necesita de la intermediación de la ley, del Derecho Internacional y de los Pactos y Convenciones Colectivas de trabajo, los que necesariamente deben responder a los programas de desarrollo que promueva el Estado. Esa es la distinción existente entre las normas que contemplan el Derecho Fundamental al Trabajo, art. 25 C. N.; y por ejemplo la libertad de conciencia prevista en el artículo 18 de la Constitución Nacional que encierra a su vez un principio político y una jurídica cuya interpretación se puede hacer sin intermediación alguna".

Con fundamento en las anteriores consideraciones, estima la Sala que la impugnación no puede prosperar y dada la improcedencia de la acción de tutela, se revocará por tal razón el fallo censurado.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia impugnada, esto es, la de 17 de marzo de 1993, proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual negó la tutela impetrada por Humberto Zamora León, y, en su lugar, se declara que es improcedente la acción de tutela ejercitada en este diligenciamiento.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, envíese el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y envíese copia de esta decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de fecha, dieciocho (18) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Gilberto Peña Castrillón,* Conjuez, ausente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de M., Clara Forero de Castro,* aclaró voto, *Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez,* ausente, *Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* ausente, *Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora,* con salvamento de voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez,* con salvamento de voto, *Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno,* salvó voto.

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría. *El salvamento de voto del doctor Diego Younes Moreno, refiere lo siguiente: Salvo el voto, por separarme de algunas apreciaciones contenidas en la providencia dictada en el asunto de la referencia, en relación con la naturaleza jurídica del derecho al trabajo, pues ha sido posición del suscrito, que no obstante su carácter de fundamental, su efectividad debe lograrse en los términos que señalan las distintas leyes que lo reglamentan.*

**ACCION DE TUTELA - Objeto / DERECHO AL TRABAJO / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA / NORMA CONSTITUCIONAL - Desarrollo legal**

**(Salvamento de Voto)**

***A mi juicio se han venido confundiendo dos especies de un mismo género, el derecho al trabajo y el derecho del trabajo, por manera que de modo general se ha sentado la tesis de que no pueden ser tutelados por no ser de aplicación inmediata, cuando en mi sentir esta circunstancia no impide que en algunos casos se presente una agresión contra ellos que tenga que ver con los aspectos de su "dignidad y justicia", contemplado en el artículo 25 de la Carta, que sí podrían ser materia de acción de tutela, sin necesidad de la "intermediación" de disposiciones de orden legal.***

Salvamento de voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora a la sentencia dictada el 18 de mayo de 1993 en el expediente número AC-675.

Acción de Tutela.

Actor; Humberto Zamora León.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Mi discrepancia principal con los argumentos expuestos en la parte motiva del fallo proferido en este asunto, radica en que *a mi juicio se han venido confundiendo dos especies de un mismo género, el derecho al trabajo y el derecho del trabajo, por manera que de modo general se ha sentado la tesis de que no pueden ser tutelados por no ser de aplicación inmediata, cuando en mi sentir esta circunstancia no impide que en algunos casos se presente una agresión contra ellos que tenga que ver con los aspectos de su "dignidad y justicia", contemplados en el artículo 25 de la Carta, que sí podrían ser materia de acción de tutela, sin necesidad de la*

*"intermediación" de disposiciones de orden legal*, como repetidamente se ha sostenido por la mayoría de la Corporación.

Con todo acatamiento,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

## DERECHOS FUNDAMENTALES / DERECHO AL TRABAJO / ACCION DE TUTELA - Improcedencia / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

### (Aclaración de Voto)

***El derecho al trabajo sí es fundamental y podría protegerse en acción de tutela cuando su violación fuera evidente, mas no como en este caso, porque habría que juzgar un acto administrativo a la luz de las normas legales que lo gobiernan y ello no es posible en la acción de tutela.***

Aclaración de voto de la doctora Clara Forero de Castro.

Ref.: Expediente número AC-675.

Acción de Tutela.

Actor: Humberto Zamora León.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con todo respeto me permito aclarar mi voto en el sentido de que el derecho al trabajo sí es fundamental y podría protegerse en acción de tutela cuando su violación fuera evidente, mas no como en este caso, porque habría que juzgar un acto administrativo a la luz de las normas legales que lo gobiernan y ello no es posible en la acción de tutela.

También creo que la acción como mecanismo transitorio sí era procedente aun cuando no estaba llamada a prosperar por las razones expuestas en la sentencia.

*Clara Forero de Castro.*

## ACCION DE TUTELA - Objeto / DERECHOS FUNDAMENTALES / DERECHOS DE OBLIGACION INMEDIATA / DERECHO AL TRABAJO

### (Salvamento de Voto)

***Si se impone el criterio de la mayoría de la Sala adoptado en este caso, ello implicaría que los derechos tutelables no serían todos los derechos fundamentales, ni siquiera los así calificados por la misma Constitución y contenidos en el Capítulo I del Título II, sino solamente los de "aplicación inmediata" enumerados en el artículo 85 de la Carta. Quedarían así excluidos de la tutela, entre otros, el derecho al trabajo (art. 25); el derecho a la no extradición de colombianos por nacimiento y de extranjeros por delitos políticos o de opinión (art. 35); el derecho de asilo (art. 36); el derecho de libre asociación (art. 38) y el derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado (art. 39). La posición de la mayoría de la Sala, parece corresponder a una confusión entre el término "derechos de aplicación inmediata", contenido en el artículo 85 de la Constitución, con el de "protección inmediata de derechos", utilizado por el artículo 86 de la Carta, los cuales parecen indicar dos situaciones diferentes, que valdría la pena examinar.***

Salvamento de voto del Consejero Libardo Rodríguez Rodríguez en relación con la providencia de fecha 18 de mayo de 1993.

Ref.: Expediente número AC-675.

Consejero Ponente: doctor *Daniel Suárez Hernández.*

Actor: Humberto Zamora León.

El salvamento de voto del suscrito Consejero se fundamenta en que no está de acuerdo con lo expresado en uno de los apartes principales de la sentencia, según el cual "reitera la Sala lo varias veces manifestado en

anteriores oportunidades en el sentido de no considerar este derecho como defensable a través de la acción de tutela por no ser de aplicación inmediata, dado que el mismo requiere de una intermediación legal".

Las razones de la discrepancia pueden resumirse así:

1. Lo que venía afirmando la Sala era que el derecho al trabajo, aunque *es tutelable,* por no ser de aplicación inmediata su garantía (o efectividad, como lo expresa el honorable Consejero Diego Younes Moreno en su salvamento de voto) debe lograrse en los términos que señalen las distintas leyes que lo reglamentan. Es decir, que para tutela de este derecho no basta confrontar la situación que pretendidamente configura la violación o amenaza con la norma constitucional que consagra el derecho, sino que esa confrontación debe hacerse más concretamente con la norma o normas que regulan dicha situación.

2. Según lo manifestado en la sesión por el señor Consejero doctor Juan de Dios Montes Hernández, ponente de la Providencia del 2 de febrero de 1993, que se cita como fundamento del presente fallo, lo expresado en aquella providencia no era para considerar o concluir que el derecho al trabajo no es tutelable por ser de aplicación inmediata, sino que su posible tutela debe analizarse en relación con las normas legales que desarrollan el derecho.

3. Si se impone el criterio de la mayoría de la Sala adoptado en este caso, ello implicaría que los derechos tutelables no serían todos los derechos fundamentales, ni siquiera los así calificados por la misma Constitución y contenidos en el Capítulo I del Título II, sino solamente los de "aplicación inmediata" enumerados en el art. 85 de la Carta. Quedarían así excluidos de la tutela, entre otros, el derecho al trabajo (art. 25); el derecho a la no extradición de colombianos por nacimiento y de extranjeros por delitos políticos o de opinión (art. 35); el derecho de asilo (art. 36); el derecho de libre asociación (art. 38) y el derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado (art. 39).

4. La posición de la mayoría de la Sala parece corresponder a una confusión entre el término "derechos de aplicación inmediata", contenido en el art. 85 de la Constitución, con el de "protección inmediata de los derechos", utilizado por el art. 86 de la Carta, los cuales parecen indicar dos situaciones diferentes, que valdría la pena examinar.

Con todo respeto,

*Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Santafé de Bogotá, D. C., treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres.

**ACCION DE TUTELA - Improcedencia / DERECHO DE DEFENSA / DERECHO AL BUEN NOMBRE**

***Con la acción de tutela incoada pretende el demandante que esta jurisdicción ordene a la Procuraduría General de la Nación, desacumular la investigación en su contra. La conducta de todos los servidores públicos está sujeta al permanente escrutinio de la opinión y que eventualmente puede ser objeto de indagaciones, con el fin de verificar su conformidad con el ordenamiento jurídico; mas sin embargo, tales indagaciones, o la formulación de cargos o la misma imposición de la sanción, en sí misma, no atentan contra el buen nombre de la persona, salvo que no correspondan a la realidad o den por ciertos hechos que aún no han sido demostrados. No puede imputarse a la Procuraduría General de la Nación la violación de los derechos fundamentales invocados por el demandante, pues los cargos han sido formulados claramente individualizados, de tal forma que no se confunden con los de otros funcionarios investigados. Si ha habido cualquier distorsión o sobredimensionamiento en el suministro de la información, ello podría ser atribuible a quienes la han suministrado a la posición pública, pero no a la forma como se ha adelantado la investigación disciplinaria. En nada se contrapone al ordenamiento jurídico que dentro de un mismo proceso disciplinario se investiguen varios hechos, no necesariamente relacionados entre sí, y él se adelante contra un número plural de personas, así a la postre alguna de ellas pueda resultar responsable de una conducta totalmente disímil de la imputada a los demás investigados.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Asuntos Constitucionales.

Ref.: Expediente número AC-737.

Consejero ponente: doctor *Joaquín Barreto Ruiz.*

Actor: Rodrigo A. Escobar Gil.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala del recurso de impugnación interpuesto por la Procuraduría General de la Nación, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 13 de abril de 1993, por la cual tutela los derechos fundamentales al debido proceso y al buen nombre e intimidad personal, consagrados en los artículos 15 y 29 de la Carta Política, en favor del accionante Rodrigo A. Escobar Gil.

***Petición de tutela.*** Solicita el actor, se ordene a la Procuraduría General de la Nación desacumular la investigación que en su contra cursa dentro del proceso relacionado con la fuga de Pablo Escobar y las irregularidades cometidas en la cárcel de Envigado, e igualmente que su investigación se adelante en forma autónoma guardando congruencia con los cargos que sirvieron de fundamento a la resolución de apertura formal de averiguación disciplinaria, y respetando el debido proceso que rige la función sancionadora.

***Los hechos de la acción.*** Sostiene el accionante que el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, mediante resolución de febrero 16 de 1993 decretó la apertura de formal averiguación disciplinaria contra funcionarios del Ministerio de Justicia, por la fuga de Pablo Escobar Gaviria y nueve reclusos más, hecho acaecido el 21 de julio de 1992. Objeto de tal averiguación disciplinaria, lo constituyen las presuntas irregularidades cometidas en relación con la cárcel denominada de máxima seguridad en Envigado, desde su iniciación y en los aspectos administrativos, legal y físico, al igual que la permisión de obras sin las autorizaciones pertinentes, con excesivos lujos y adecuaciones impropias para esa clase de centros de reclusión, al igual que por la desorganización administrativa en el Ministerio de Justicia y la permanente transgresión al régimen disciplinario, incluida la excesiva familiaridad con los reclusos y la tenencia de armas por parte de éstos. Señala que entre los funcionarios contra quienes se adelanta la investigación, se encuentra el demandante a quien con la providencia se le vincula a la investigación por presunta violación del artículo 76 del C. C. A., en concordancia con el artículo 30 del mismo estatuto, al no manifestar su impedimento para conocer de cualquier actuación relacionada con el contrato SOP-001 de 1990, celebrado con la sociedad R. B. de Colombia Ltda., firma de la cual fue su apoderado. Con la vinculación a la averiguación disciplinaria, se están vulnerando los derechos fundamentales del actor, al buen nombre y al debido proceso, porque la supuesta falta disciplinaria descrita en el pliego de cargos

no tiene conexidad ni relación de causa a efectos con las irregularidades de la cárcel de Envigado, en virtud de que el contrato entre la sociedad R. B. de Colombia Ltda., y el Ministerio de Justicia, para la interventoria de las obras adelantadas en las cárceles de Envigado e Itagüí, se perfeccionó el día 10 de agosto de 1992 y se inició el siguiente 12 del mismo mes y año, con posterioridad a la fuga de los reclusos de la cárcel de La Catedral.

Finaliza el acápite, indicando que con la acción de tutela se pretende obtener una protección inmediata a los derechos invocados y para que la Procuraduría adelante la averiguación administrativa, respetando la plenitud de las formas del juicio disciplinario, además de que la falta imputada al peticionario, nunca ha existido en razón a que al momento de expedirse la Resolución número 0632 de junio 5 de 1992, había ya desaparecido el impedimento consagrado en el artículo 150, numeral 11 del C. de P. C., porque para la fecha ya no era apoderado de la sociedad R. B. de Colombia Ltda., concluye el demandante en tutela.

***Sustentación jurídica.*** Argumenta el peticionario que la acumulación de investigaciones tal como está contemplada, viola el artículo 29 de la Constitución Política, norma que consagra el derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Trae a colación el artículo 8º de la Ley 13 de 1984, para explicar con ello el fenómeno de la acumulación, diciendo que ésta es procedente cuando existe conexidad o relación íntima entre varias actuaciones administrativas, ello con el fin de evitar decisiones contradictorias, tal como lo dispone el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo. Hay conexidad dice el libelo demandatorio, cuando el hecho punible ha sido cometido por dos o más personas en concurso o con cooperación entre ellas, o ha intervenido más de una a título de participación.

En el presente caso no existe relación íntima, conexidad ni causalidad alguna entre la Resolución número 0632 de junio 5 de 1992 que inscribió en el registro de consultores a la Sociedad R. B. de Colombia Ltda., con la fuga de Pablo Escobar y nueve reclusos más, ni con las irregularidades cometidas en la cárcel de Envigado, que es el propósito de la investigación en curso, según el claro texto del artículo 1º de la providencia que resuelve la apertura de la investigación. De no considerarse la ausencia de conexidad, la falta imputada agravaría mi presunta responsabilidad dice el actor, que a más de lesionar mi buen nombre, constituye una vulneración al derecho de defensa al tener que responder de hechos por completo ajenos a mi voluntad y al ejercicio de mi cargo.

En cuanto a lo dicho por el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, en relación con el contrato suscrito entre la Nación-Ministerio de Justicia y R. B. de Colombia Ltda., el 3 de julio de 1992, consistente en ejercer la interventoría de las obras y la instalación de equipos contratados con la *General Segurity Ltda.*, para la adecuación y mejoramiento de las medidas de seguridad en las cárceles de Itagüí y Envigado, por la suma de $297.000.000, basta reiterar que tal contrato de interventoría se perfeccionó 20 días después de ocurridos los hechos de La Catedral y por lo tanto, mal puede tener una relación íntima con ellos, para que amerite acumularlos en un solo expediente.

De otro lado, el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho fundamental de la persona a su intimidad personal y familiar y al buen nombre. "La Procuraduría al vincularme, dice el impugnante, arbitraria e injustamente a la fuga del más execrable criminal de nuestra historia, está lesionando mi buen nombre, mi honor e intimidad personal", lesión que "se agrava si se tiene en cuenta que la investigación que adelanta la Procuraduría General de la Nación, no ha tenido un carácter reservado sino que por el contrario", ha tenido amplia divulgación.

Por lo expuesto, finaliza el libelista, en el presente caso es procedente la acción de tutela, ya que no existe otro medio de defensa judicial para solicitar la desacumulación de la investigación en mi contra, del expediente por la fuga varias veces mencionada y las irregularidades de la cárcel de La Catedral, ni contra la resolución de febrero 16 de 1993, procede acción judicial alguna, por tratarse de actos de trámite que están excluidos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al tenor del artículo 84 -inciso 4º del C. C. A.; tampoco puede instaurarse acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y por ello, la acción de tutela constituye un medio transitorio o medida cautelar para evitar un perjuicio irremediable. Es ésta una situación típica, por presentarse caracteres de subsidiariedad e inmediatez y además, es una cautela o mecanismo transitorio para evitar una lesión irremediable al buen nombre, honor e intimidad personal.

***Providencia impugnada.*** Bajo la premisa constitucional de que los derechos invocados son derechos fundamentales constitucionales, susceptibles de protección a través de la acción de tutela, el *a quo* considera que el accionante ejercita el derecho establecido en el artículo 86 de la Carta Política de 1991, como mecanismo transitorio o medida cautelar, para evitar un perjuicio irremediable a su buen nombre, a su honor e intimidad personal, los que estima están siendo vulnerados por la Procuraduría al colocarlo como

presunto responsable por la fuga y las irregularidades de La Catedral, cuando la conducta que se le atribuye no guarda conexidad con tales hechos.

Acorde con la concepción de la Corte Constitucional, es claro que el perjuicio que se acarrearía al demandante en cuanto a su buen nombre, no sería rescatable, aunque el perjuicio material pudiera cuantificarse y en tanto se refleje en el menoscabo de su patrimonio moral, la predicada infracción a la garantía procesal de rango constitucional, sería de carácter irremediable. La petición se dirige a impartir la orden de desacumular la acción disciplinaria tramitada en contra del actor, por decisión contenida en el auto de apertura de investigación formal, dictado por el Procurador Segundo Delegado para la Vigilancia Administrativa, acto de trámite no posible de control, aunque sólo sería por vía de apelación, si al resolverse los cargos formulados la medida dictada fuere desfavorable, previo decreto y práctica de las pruebas que resulten conducentes.

Para el Tribunal resulta evidente que la finalidad perseguida por el actor no es otra que la de obtener que un pronunciamiento sobre su conducta no se dicte dentro del contexto general de la investigación por la fuga de Pablo Escobar, que tiene connotaciones espectaculares ante la opinión pública, por la divulgación periodística que puede producirse al levantarse la reserva legalmente establecida, hasta la formulación del pliego de cargos. Lo que se considera lesivo del patrimonio moral del solicitante por desconocimiento de sus derechos fundamentales, no es la investigación de la conducta en sí misma, ni se ha puesto en duda la competencia de la entidad controladora, sino la formulación del pliego de cargos dentro de la investigación mencionada y que no guarda conexidad entre una y otra.

Es cierto como así se constata en el informativo, que los señores Procuradores primero, segundo y tercero delegados para la vigilancia administrativa, solicitaron a su inmediato superior la autorización para adelantar el proceso en forma conjunta, pero no obstante el asentimiento del señor Procurador General para el efecto, no se configuran las hipótesis de acumulación contenidas en los artículos 8º de la Ley 13 de 1984 y 29 del Decreto-ley 01 del mismo año (C. C. A.). Lo anterior, lo consolida el Tribuna con el principio orientador de la actuación administrativa consagrado en el artículo 3º del C. C. A., conforme a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción, explicando cada uno de ellos y para concluir que no se encuentra correlación entre la fuga y la suscripción del acto administrativo glosado por la entidad controladora, haciendo el análisis

comparativo entre el *Auto de la apertura de investigación y el pliego de cargos* formulado al inculpado.

Aunque globalmente, dice el Tribunal, la investigación cubre múltiples aspectos relacionados con irregularidades presuntamente cometidas por funcionarios de todos los rangos, tal como lo anota la representante judicial de la Procuraduría General de la Nación, lo cierto es que todas ellas no confluyen y por lo tanto, no guardan conexidad con la facilitación de la referida fuga. Para la Sala no sería lógico concluir, dice el juez de la tutela, que debido a la presunta falta a los deberes de funcionario público, al no declararse impedido para expedir el registro de proponentes del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia incluyendo a una firma de la cual fue apoderado y la que resultó favorecida con un contrato de interventoría sobre obras que debían ejecutarse en la cárcel de máxima seguridad, el solicitante haya facilitado la fuga del preso ya mencionado. La extensa lista de involucrados en la fuga del Cartel de Medellín dará lugar a innumerables demoras debido a la necesidad de agotar todos los procedimientos para la notificación personal de los pliegos de cargos, de modo tal que ninguna economía o celeridad para definir la situación del solicitante llegará a obtenerse si continúa vinculado a la investigación por la fuga del llamado Jefe del Cartel de Medellín.

Por lo anterior, concluye el proveído del *a quo*, es procedente brindar al solicitante la protección demandada para que sea definida su responsabilidad disciplinaria bajo los principios enunciados, en expediente separado de aquel relacionado con la fuga en averiguación.

***Razones de inconformidad.*** La parte impugnante señala como razones para su inconformidad, las siguientes:

Los fundamentos tomados para acceder a la tutela, son de supuestos mas no de hechos concretos, por cuanto con la acción instaurada se busca la desvinculación del demandante del proceso que la Procuraduría tramita bajo el número 014-136094. La investigación no se está adelantando únicamente para determinar las irregularidades en la fuga de Pablo Escobar, sino también para detectar otras irregularidades en relación con el mencionado centro de reclusión, pero ello no es razón para deducir que todas las personas vinculadas al proceso que se sigue, lo estén por la fuga del denominado Cartel de Medellín. Los hechos imputados en el pliego de cargos al doctor Rodrigo Escobar Gil, tienen relación directa con la desorganización administrativa imperante en las diversas dependencias del Ministerio de Justicia, y de acuerdo con las investigaciones adelantadas tuvieron que ver con el manejo de la denominada cárcel de seguridad de Envigado.

Expone la impugnante, los mismos razonamientos hechos por los magistrados que en este caso salvaron su voto, señalando que con la prosperidad de la acción no se le va a permitir al Procurador Segundo Delegado resolver el escrito presentado por el demandante, porque en la tutela se está invadiendo su órbita a la Procuraduría, limitándole la facultad de decidir. La petición de desacumulación ya no podrá ser resuelta sino una vez la Corte Constitucional se pronuncie por vía de revisión.

De otro lado, no ha sido violado el derecho de defensa pues la Procuraduría tiene competencia para investigar disciplinariamente a cada uno de los inculpados, guardando unidad en el proceso e individualizando las conductas de cada responsable. Al accionante se le corrieron pliegos de cargos, ha rendido sus descargos, ha solicitado pruebas y ha hecho peticiones expresas. Las investigaciones disciplinarias al tenor del artículo 19 de la Ley 57 de 1985, no están sometidas a reserva y cualquier persona puede tener acceso a la información; además en este caso, el interés general del Estado, que es el de garantizar la vida, la honra y los bienes de todas las personas residentes en Colombia.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. Observa la Corporación que esta tutela tiene su origen en la determinación tomada por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, de abrir *formal averiguación disciplinaria* contra varios de los funcionarios del Ministerio de Justicia, el Director del Fondo Rotatorio de dicho Ministerio y otras personas, "por presuntas irregularidades cometida en relación a la cárcel denominada de máxima seguridad de Envigado, desde su iniciación en los aspectos administrativos, legal y físico, al igual que la permisión de obras sin las autorizaciones pertinentes, con excesivos lujos y adecuaciones impropias para esa clase de centros de reclusión; también por la desorganización administrativa en el Ministerio y la permanente transgresión al régimen disciplinario, incluida la excesiva familiaridad con los reclusos, y la tenencia de armas por parte de éstos. Finalmente, por la fuga de Pablo Escobar Gaviria y nueve reclusos más, que se habían acogido a la política de sometimiento a la justicia" (fls. 35 y 36).

2. A folios 50 a 52 del expediente, se encuentran consignados los cargos formulados al accionante, cargos que tienen que ver con la presunta violación del artículo 76 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 30 del mismo estatuto, porque no obstante haber manifestado su impedimento para conocer de cualquier actuación relacionada con el contrato SOP-001 de 3 de julio de 1990, celebrado entre la Nación-Ministerio de

Justicia y la Sociedad R. B. de Colombia Ltda., dictó la Resolución 0632 de 1992 que inscribió a esta firma en el registro de proponentes.

3. Con la acción de tutela incoada, pretende el demandante que esta jurisdicción ordene a la Procuraduría General de la Nación, desacumular la investigación en su contra, de la que se adelanta en relación con las irregularidades a que se refiere la transcripción contenida en el numeral 1, en razón a que ello vulnera su buen nombre y el debido proceso que se aplica a todas las actuaciones administrativas, derechos consagrados en los artículos 15 y 29 de la Constitución Política.

4. Tratándose de una acción disciplinaria, como la que ha dado lugar a la presente acción de tutela, lo primero que observa la Sala es que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 3º del Decreto 306 de 1992, se entiende "que no se encuentra amenazado un derecho fundamental por el solo hecho de que se abra o se adelante una investigación o averiguación administrativa por autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley".

Vale decir, que solo se tipifica la conducta cuando la autoridad que adelanta la investigación no es competente, y la Procuraduría sí lo es en el presente caso, o se han pretermitido las normas legales que señalan el procedimiento a seguir. En relación con este segundo tópico -la observancia del procedimiento- la Sala encuentra que el peticionario ha tenido oportunidad no sólo de conocer los cargos que se le formulan, sino de presentar los descargos y presentar las pruebas que ha considerado oportunas para su defensa, e incluso la de formular una petición para que se le adelante una investigación separada, la cual está pendiente de decisión por parte del Ministerio Público.

5. Considera la Sala que la conducta de todos los servidores públicos está sujeta al permanente escrutinio de la opinión y que eventualmente puede ser objeto de indagaciones, con el fin de verificar su conformidad con el ordenamiento jurídico; mas sin embargo, tales indagaciones, o la formulación de cargos o la misma imposición de la sanción, en sí mismas, no atentan contra el buen nombre de la persona, salvo que no correspondan a la realidad o den por ciertos hechos que aún no han sido demostrados. Pero ello no ha acontecido en el caso sub examine, pues el cargo que se le ha formulado al actor, además de estar claramente individualizado de tal forma que no es posible confundir la conducta que se le endilga con la de ninguna de las otras personas investigadas, está planteado como una eventual transgresión de las normas jurídicas como corresponde a esta etapa de la actuación disciplinaria.

6. Siendo ello así, no puede imputarse a la Procuraduría General de la Nación la violación de los derechos fundamentales invocados por el demandante, pues como se anotó, los cargos han sido formulados claramente individualizados, de tal forma que no se confunden con los de los otros funcionarios investigados. Si ha habido cualquier distorsión o sobredimensionamiento en el suministro de la información, ello podría ser atribuible a quienes la han suministrado a la opinión pública, pero no a la forma como se ha adelantado la investigación disciplinaria.

7. No está por demás anotar, que *en nada se contrapone al ordenamiento jurídico que dentro de un mismo proceso disciplinario se investiguen varios hechos, no necesariamente relacionados entre sí, y él se adelante contra un número plural de personas, así a la postre alguna de ellas pueda resultar responsable de una conducta totalmente disímil de la imputada a los demás investigados.*

Consecuentemente, y por las razones expuestas, la Sala revocará la providencia impugnada, y en su lugar denegará la tutela impetrada.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia de abril 13 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la acción promovida por el señor Rodrigo A. Escobar Gil, y en su lugar se deniega la tutela por él impetrada.

Cópiese, envíese una copia al Tribunal, notifíquese mediante telegrama y por estado, y remítase a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 18 de mayo de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo*

*Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

**ACCION DE TUTELA - Procedimiento / NOTIFICACION / RECURSO DE IMPUGNACION**

*Antes de la sentencia no se inquietó por recabar de la Administración ninguna clase de informes y juzgó con apego a los ofrecidos por el accionante, así se lo presuma de buena fe; y el resultado fue que tuteló el derecho de petición para que se le diera respuesta al educador y la Secretaría de Educación del Departamento, después de la notificación de la sentencia, por lo menos se mostró extrañada por no haberle informado de la iniciación del trámite de tutela y, más aún, dijo que en forma previa a la iniciación de la misma había respondido al Licenciado e impuesto de sus razones. Empero, no sacrilizó su inconformidad y por ello no se le concedió el recurso de impugnación.*

**DERECHO DE PETICION / DERECHO AL TRABAJO / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA**

*Si la esencia constitucional del derecho de petición (art. 23 C. N.) consiste en obtener de la autoridad oportuna respuesta cualquiera sea su contenido, al Licenciado reclamante la Administración le respondió, si bien no tan prestamente como fuera de desearse, con lo cual la protección de tutela por ese aspecto debe rechazarse, ya que no se le puede imponer a la autoridad que repita su conducta, ni menos aún que lo haga en uno u otro sentido pues frente a las partes adversas de lo respondido existen medios de defensa judiciales. Y, además, se impone rechazar la petición en lo relacionado con el amparo invocado para el derecho al trabajo, por cuanto, si bien es derecho fundamental por disposición constitucional no es de aquellos de aplicación inmediata y para su protección existen suficientes medios legales a los cuales el Docente como empleado público pueda acudir y están a su disposición y enervan la acción de tutela, tanto como aquellas acciones legales para debatir las*

***decisiones que en su caso adopte la Administración, si estima que con ellas se lesiona algún derecho particular consagrado en forma legal, respecto de los cuales la tutela en el momento resulta intempestiva.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Asuntos Constitucionales.

Ref.: Expediente número AC-748.

Consejero ponente: doctor *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Actor: José Francisco Niño Niño.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993),

Decide la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la impugnación que contra la sentencia del 31 de marzo de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander ha interpuesto el solicitante José Francisco Niño Niño.

En ejercicio de la acción de tutela de sus derechos fundamentales de petición (art. 23 C. N.) y al trabajo (art. 25 C. N.) pidió al Tribunal Administrativo de Santander José Francisco Niño Niño su protección fundado en el hecho de no haber obtenido respuesta a los oficios dirigidos a la Secretaría de Educación Departamental, en los días 22 de febrero, 1º de marzo y 9 de marzo del año en curso, en los cuales solicitó su reubicación como Rector en propiedad del Colegio Departamental Juan Cristóbal Martínez, barrio Santa Cruz, Municipio de Girón (Santander), cuyos actos de nombramiento y posesión aportó en fotocopia autenticada, y en vista de hallarse comisionada como su Directora Encargada, desde el 17 de febrero de 1991, la Licenciada Cenayda Ariza de Centeno.

La sentencia (fls. 52-58), con apoyo en los documentos aportados por el solicitante, concluyó que la Administración, hasta el momento, no había dado respuesta a las reiteradas solicitudes del accionante y por ello dispuso al tutelar el derecho de petición que la Secretaría de Educación Departamental, contestara la petición formulada con fecha febrero 22 del año en curso.

Y en cuanto a la protección del derecho al trabajo, la sentencia observó que aunque no se haya resuelto pronto y oportunamente su petición no significa de suyo la afectación ostensible del derecho al trabajo pues cada uno de ellos parte de premisas jurídicas diferentes (fl. 57), y en este punto denegó la petición.

Luego de notificada la sentencia, la Administración hizo llegar el Oficio número 550 del 12 de abril de 1993 (fls. 68-69) para dejar constancia de no haber sido enterada de su trámite previo e informar al Tribunal de la respuesta que con fecha 10 de marzo de 1993 había dado al Licenciado solicitante -antes de la formulación de la tutela-, y del motivo de la indefinición de su situación hasta ese momento, porque el Colegio "La Cumbre", había sido municipalizado (fl. 68).

El Tribunal no dedujo que en tales manifestaciones pudiera existir ánimo impugnatorio contra su decisión por parte de la Administración y por ello únicamente concedió el recurso respecto del escrito presentado por el accionante (fls. 94-97), donde informa que aún persiste la violación de su derecho fundamental, pone en duda la existencia del oficio aludido por la Administración, que dice contener la respuesta a sus peticiones, y solicitó la práctica de pruebas como la protección de los derechos reclamados.

## CONSIDERACIONES

1. En lo relacionado con la impugnación de los fallos de tutela, el criterio predominante en la Sala se inclina por desligar de rigorismo y exigencias formales la expresión de inconformidad contra la sentencia e intelegir la contenida de muy diversas maneras, ya expresas o tácitas; pero referida a los ámbitos de la solicitud cotejada con la decisión, sea que ésta resulte total o parcialmente negativa al solicitante o adversa respecto de la Autoridad acusada o contra el particular en los eventos en que ella constitucional y legalmente procede.

En ese orden de ideas, observa la Sala que si bien la acción de tutela goza de especiales atributos de celeridad y autoriza en algunos casos decidir bajo la convicción que se obtenga de las pruebas aportadas por el solicitante, por tratarse de una actuación judicial en contra de la Administración Pública y de algunos particulares (art. 86 *in fine* C. N.), cuando menos es loable otorgarles la garantía de su audiencia y la oportunidad de su defensa para ofrecer al juez de tutela pruebas y explicaciones de los actos que se juzgan como atentatorios de los derechos constitucionales fundamentales; así las razones peculiares de esta actuación procesal no ameriten trasladar con propiedad las reglas que deben surtirse como pasos propios del entrabamiento de la *litis contestatio* de rigor frente a otras acciones constitucionales y legales y que en su defecto imponen las secuelas de la nulidad acá sensiblemente atemperada por la finalidad del derecho debatido y por la urgencia de su amparo.

Ocurrió que antes de la sentencia del Tribunal no se inquietó por recabar de la Administración ninguna clase de informes y juzgó con apego a los

ofrecidos por el accionante, así se lo presuma de buena fe; y el resultado, como se dejó reseñado, fue que tuteló el derecho de petición para que se le diera respuesta al educador y la Secretaría de Educación del Departamento de Santander, después de la notificación de la sentencia, por lo menos se mostró extrañada por no haberle informado de la iniciación del trámite de tutela y, más aún, dijo que en forma previa a la iniciación de la misma había respondido al Licenciado e impuesto de sus razones. Empero, no sacralizó su inconformidad y por ello no se le concedió el recurso de impugnación.

Por lo cual la Sala decidirá integralmente sobre lo pedido respecto de la Administración y el solicitante, encontrando que deberá revocarse la sentencia, por cuanto si la esencia constitucional del derecho de petición (art. 23 C. N.) consiste en obtener de la autoridad oportuna respuesta cualquiera sea su contenido, al Licenciado reclamante la Administración le respondió, si bien no tan prestamente como fuera de desearse, con lo cual la protección de tutela por ese aspecto debe rechazarse, ya que no se le puede imponer a la autoridad que repita su conducta, ni menos aún que lo haga en uno u otro sentido pues frente a las partes adversas de lo respondido existen medios de defensa judiciales.

2. Y, además, se impone rechazar la petición en lo relacionado con el amparo invocado para el derecho al trabajo, por cuanto, si bien es derecho fundamental por disposición constitucional no es de aquellos de aplicación inmediata y para su protección existen suficientes medios legales a los cuales el Docente como empleado público puede acudir y están a su disposición y enerva la acción de tutela, tanto como aquéllas acciones legales para debatir las decisiones que en su caso adopte la Administración, si estima que con ellas se lesiona algún derecho particular consagrado en forma legal, respecto de los cuales la tutela en el momento resulta intempestiva.

A idéntica conclusión se llegó al observar que la razón última de los hechos emana de su relevo de la Dirección del Plantel Educativo como consecuencia del encargo en ella de otro Licenciado, ocurrido el 17 de febrero de 1991, anterior a la vigencia de la Constitución de 1991 (7 de julio) con lo cual la tutela devendría en retroactiva e improcedente.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia impugnada y deniégase la acción incoada.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión del día

...

*Guillermo Chahín Lizcano* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo,* salvó el voto; *Mirén de la L. de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leiva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez,* ausente, *Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* ausente, *Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* salvó voto, *Miguel Viana Patiño,* aclaró voto, *Diego Younes Moreno,* aclaró voto.

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

**DEBIDO PROCESO / ACCION DE TUTELA - Procedimiento / (Aclaración de voto)**

***Considero, respetando el criterio predominante de la Sala, que en aras de garantizar el derecho de defensa tanto de las autoridades administrativas contra quienes se dirige la acción, como de los particulares en los casos específicos en que la acción de tutela procede contra ellos, se debe proceder a comunicarles la existencia de la solicitud a fin de que puedan ejercitar su defensa, lo cual no implica, como muchos lo estiman, el sometimiento a un rigorismo procedimental aplicable por fuera de los parámetros del Decreto 2591 de 1991.***

Aclaración de voto del Consejero doctor Miguel Viana Patiño

Ref.: Expediente número AC-748.

Actor: José Francisco Niño Niño.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aunque comparto la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, en cuanto deniega la tutela por la índole del derecho invocado, derecho al Trabajo, que siendo fundamental no corresponde a aquellos de aplicación inmediata y tienen para su protección medios legales suficientes; como también en cuanto tal denegación se fundamenta en hechos ocurridos en febrero 17 de 1991, anteriores a la vigencia de la actual Constitución, que hace retroactiva y por tanto improcedente la solicitud, sí *considero, respetando el criterio predominante de la Sala, que en aras de garantizar el derecho de defensa tanto de las autoridades administrativas contra quienes se dirige la acción, como de los particulares en los casos específicos en que la acción de tutela procede contra ellos, se debe proceder a comunicarles la existencia de la solicitud a fin de que puedan ejercitar su defensa, lo cual no implica, como muchos lo estiman, el sometimiento a un rigorismo*

*procedimental aplicable por fuera de los parámetros del Decreto 2591 de 1991.*

Esta obligación, la de respeto al derecho de defensa, considerada como fundamental por el artículo 29 de la actual Constitución, es también una garantía consagrada expresamente en las normas que regulan el procedimiento propio de la tutela que exige al juez que asume su trámite, conforme al artículo 5º del Decreto 306 de 1992, velar por la posibilidad de ejercicio del Derecho de Defensa y que también le impone el deber de notificar "todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela" como mecanismo también concerniente a su ejercicio.

Por tales razones y las que se derivan de los artículos 25 y 28 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto por estas normas surge la oportunidad de condenar a las entidades administrativas y solidariamente a la persona demandada, en acción de tutela, así como la posibilidad de promover contra estas últimas procesos penales y disciplinarios, me inclino a considerar, no sólo por razones de orden constitucional y legal, sino de equidad, que la petición de tutela debe someterse al conocimiento de la persona contra la cual va dirigida la acción, desde el momento mismo de su presentación y no cuando el fallo se ha proferido, con el fin de que pueda ejercer plena y eficazmente su derecho a la defensa.

*Miguel Viana Patiño.*

Nota de la Relatoría. *A esta aclaración de voto adhiere el doctor Diego Younes Moreno.*

**DEBIDO PROCESO / ACCION DE TUTELA - Procedimiento / (Salvamento de voto)**

***No deja de ser una ironía que siendo un Derecho Fundamental el debido proceso, se avale jurisdiccionalmente la tesis de que en la actuación de la tutela la conducta del demandante puede ser examinada sin su audiencia, esto es, sin darle la oportunidad de defenderse. Casos se van a registrar en que se tutele un derecho, dejando sin efecto un acto administrativo, cuya existencia puede ignorar el sentenciador, por no haber citado el proceso al demandado.***

Salvamento de voto doctor Julio César Uribe Acosta

Acción de tutela.

Ref.: Expediente número AC-748.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

En el caso en comento quien suscribe observa que la demanda de tutela no fue notificada al señor Secretario de Educación del Departamento de Santander, situación de la cual éste se lamenta en el escrito que obra al folio 68 del cuaderno número 1.

La anterior realidad explica mi posición en Sala Plena, en el sentido de que se diera aplicación a la pauta jurisprudencial que la honorable Corte Constitucional fijó en sentencia de 16 de abril de 1993, Expediente número T-6289. Peticionario Juan Bonilla Montua, Magistrado ponente: doctor Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual y en lo pertinente se lee:

"a) En el curso de la primera instancia, el único acto procesal, distinto a la presentación misma del escrito de acción de tutela y anexos por el actor, es un auto de fecha octubre primero (1º) de mil novecientos noventa y dos (1992) (fl. 81), en el cual se solicita al Tribunal Contencioso Administra-

tivo del Cauca copias auténticas del proceso que adelanta aquél por la vía de la acción de reparación directa, con el fin de que se le indemnice, y así mismo se le reubique en un cargo de igual categoría;

"b) Luego, sin que aparezca siquiera orden del *a quo* para notificar a la parte acusada de la supuesta violación de los derechos fundamentales, es decir, al Ministerio de Educación y al Departamento Administrativo del Servicio Civil, procedió el despacho judicial a proferir sentencia, notificando a los interesados de la misma por los medios convencionales, esto es, a través de telegramas dirigidos tanto al Departamento Administrativo del Servicio Civil como al Ministerio de Educación Nacional.

"Es notorio cómo la parte contra quien se dirigió la acción no tuvo materialmente oportunidad alguna de exponer sus puntos de vista, y de controvertir y presentar las pruebas sobre el caso en cuestión, y de esta manera se fundamentó el fallo solamente en el material probatorio aportado por el accionante, así como en las copias allegadas del proceso contencioso administrativo, que si bien versa sobre los mismos hechos, constituye una acción procesal diferente.

"Cabe agregar que a esta Corporación ha llegado un memorial del Ministerio de Educación Nacional en el cual no sólo manifiesta el desconocimiento del proceso de tutela que nos ocupa, sino que también allega nuevos documentos que permiten apreciar cómo la decisión del juez *a quo* carece de una verdadera construcción probatoria y por ende resulta parcializada.

"Visto que existe dentro del caso que nos ocupa una evidente irregularidad respecto de la forma misma del proceso y de las garantías mínimas de las partes, el presente fallo no se pronunciará sobre las pretensiones de fondo, ni sobre el análisis que de las mismas se hicieran en la primera instancia, por cuanto se debe entender en sana lógica procesal, que éstas, al impedir el derecho de contradicción, son inoperantes. En tal sentido no resulta pertinente la referencia a la materia de fondo del proceso en cuestión y procede entonces la Sala a examinar sin más dilaciones el asunto procesal, materia de esta sentencia.

"Considera esta Sala oportuno señalar cómo la indispensable protección de los derechos fundamentales se extiende también al debido proceso,

consagrado como tal en la Carta Política (artículo 29); en este orden de ideas no puede pasar por alto el hecho que se pone de manifiesto en el presente caso, de que la administración pública Ministerio de Educación y Departamento Administrativo del Servicio Civil parte dentro del proceso no fue debida y oportunamente notificada y por consiguiente se mantuvo ajena al curso de la acción. Lo anterior significa que el proceso de la acción de tutela adelantado por el *a quo* es nulo de pleno derecho, por contravenir las más elementales normas procesales que prescriben oír a quien se acusa antes de ser vencido en juicio *ibidem*.

"Considera pues la Corte que no es de su competencia entrar a conocer el fondo del asunto, puesto que mal haría en tratar de subsanar el error del juez *a quo* reconsiderando tanto los argumentos del accidente como los de los entes demandados, y tratando de rescatar así un proceso que no se adelantó con las garantías mínimas, y en el que no se produjo segunda instancia, sencillamente porque no se dieron las oportunidades reales para que ello sucediera.

"Lo que se busca al declarar la nulidad y devolver el expediente al juez de conocimiento para que rehaga el proceso en debida forma, es darle lo que a su competencia corresponde, que es ser el juez natural de la causa, y conceder a su vez la oportunidad a las partes de que procedá en apelación, llegando el momento del fallo y, en fin, todos los actos propios de la defensa dentro de la acción.

"Con esta decisión, la Sala propugna para que, en adelante, y como un desarrollo de su función natural de directores del proceso, los jueces de tutela procuren ceñirse a las formas procesales, sin demérito de la primacía del derecho sustancial".

No deja de ser una ironía que siendo un derecho fundamental el debido proceso, se avale jurisdiccionalmente la tesis de que en la actuación de la tutela la conducta del demandado puede ser examinada sin su audiencia, esto es, sin darle la oportunidad de defenderse. La situación se torna mas crítica si se tiene en cuenta que a la luz de lo preceptuado en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, el juez tiene la potestad de "...ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso".

Pero es más: *casos se van a registrar en que se tutele un derecho, dejando sin efecto un acto administrativo, cuya existencia puede ignorar el sentenciador, por no haber citado al proceso al demandado.*

Atentamente,

*Julio César Uribe Acosta.*

## DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / SERVICIO PUBLICO DE SALUD / PERSONAL DOCENTE / TRASLADO

***El artículo 49 de la Constitución enmarca la garantía del acceso a los servicios de protección y recuperación de la salud, dentro de los denominados derechos sociales dentro de los cuales se encuentra también el de seguridad social, ambos como derechos irrenunciables de las personas, pero simultáneamente constitutivos de los objetivos primordiales de los servicios públicos. En sí misma considerada la salud no está enmarcada dentro de los derechos fundamentales objeto de protección mediante la acción especial de tutela, pero la jurisprudencia ha llegado a reconocerle tal categoría cuando está relacionado con la protección a la vida, en condiciones especiales que no se dan en el caso sometido a consideración de la Sala en esta oportunidad. La circunstancia de que su enfermedad sea progresiva y crónica, no puede culparse a la Administración Pública, ni pueden atribuirsele a ésta obligaciones que contrarresten las leyes naturales, pues la actividad a la cual puede considerársele legal y constitucionalmente obligada es a prestar el servicio público de salud en las mejores condiciones posibles, con lo cual el Estado manifiesta su respeto y protección a la vida de los habitantes. No puede mediante el mecanismo de la tutela, en atención a circunstancias de convivencia médica. Si así se aceptara, todos los docentes del país, por motivos diferentes podrían convertir en inoperante la regulación que el legislador ha consagrado en esta materia.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Asuntos Constitucionales.

Ref.: Expediente número AC-725

Consejero ponente: doctor *Jaime Abella Zárate.*

Acción de tutela.

Actor: Herlinda Chilito de Aragón.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veinte (20) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La señora Herlinda Chilito de Aragón impugna el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Sub-Sección B- que negó la acción de tutela propuesta por la ciudadana contra la Gobernación del Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Educación.

## ANTECEDENTES

La señora Herlinda Chilito de Aragón trabaja como educadora en la Concentración Escolar Las Villas en el Municipio de Cogua (Cundinamarca) y reside en la ciudad de Bogotá en el barrio Restrepo.

El 16 de junio de 1992 el Médico Laboral de Previmedic (al cual estaba adscrita la señora Chilito de Aragón por ser empleada del Departamento de Cundinamarca), al evaluar la historia clínica conceptuó:

"Se evidencia recomendaciones del Médico Cardiólogo de reubicar geográficamente a la paciente a sitio lo más cercano a la ciudad de Santafé de Bogotá, esto con el fin de disminuirle el esfuerzo físico y los controles médicos especializados. La recomendación se basa en el tipo de patología que sufre la paciente, cuyo diagnóstico es doble lesión de válvula mitral cardiaca. El acatamiento de la recomendación redundará en beneficios para la salud de la paciente, evitará sus complicaciones y mejorará su desempeño laboral".

"Por lo anterior la mencionada señora Chilito de Aragón presentó el 30 de junio de 1992, al Secretario de Educación de Cundinamarca, solicitud de traslado más cercano al lugar de su residencia, el cual fue contestado mediante telegrama por la Jefe (E) de la División de Recursos Humanos en el que le dice: "Referente solicitud, traslado, comunícole en el momento no existen plazas vacantes Municipio de Sabana, tendremos en cuenta su petición en la medida de las posibilidades".

Contra esta comunicación, interpuso recurso de reposición el cual no fue respondido y ante el silencio decidió hablar nuevamente con el Secretario de Educación quien le aconsejó verbalmente que solicitara autorización para su reubicación al Alcalde del Municipio de Cogua, por considerarla necesaria.

El 10 de septiembre de 1992, solicitó al Alcalde del Municipio la autorización y el 24 de noviembre de 1992 reiteró su petición por no haber sido

respondida y aún no ha recibido respuesta escrita aunque, según informe de éste, le ofreció ayuda para buscarle traslado a municipios como Tabio o Cajicá pero la docente le manifestó que sólo le servía Soacha, localidad donde no han sido nacionalizados los docentes.

## PRUEBAS

Se han recaudado en forma prolija pruebas abundantes de prácticamente todos los pasos seguidos por la peticionaria en las diversas ocasiones que ha gestionado su traslado, pruebas presentadas por ella misma o recaudadas por la gestión del Magistrado conductor del proceso en el Tribunal, quien inclusive convocó una audiencia pública que se realizó el 30 de marzo de 1993.

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal negó la tutela solicitada por la docente tras un minucioso examen de los hechos comprobados. Con relación a la prestación de salud, llegó a la conclusión de que no se le ha impedido acudir a los controles médicos especializados de rigor, ni se le ha negado la atención médica general o especializada. Todo indica que, como lo sugieren los conceptos médicos, resulta recomendable la reubicación de la accionante, pero sin que la actividad diaria que lleva atente necesariamente contra su salud y consecuencialmente contra su vida, de donde se concluye que la actitud de las autoridades contra las cuales se puede entender dirigida la tutela no implica lesión o amenaza inminente de los derechos a la salud y a la vida. Por otra parte, concluye que tampoco el Alcalde Municipal de Cogua ha negado a la actora su petición y aspiración a ser reubicada.

## LA IMPUGNACION

Al insistir en sus peticiones iniciales, la actora observa que su enfermedad es de carácter irreversible y progresivo y es por ello que los médicos han aconsejado traslado al lugar más cercano a su residencia, con el fin de evitar el esfuerzo físico que representa su desplazamiento de Bogotá a Cogua. Y, finalmente, expresa que en su opinión sí hay negligencia de las autoridades frente a su reiterada petición de traslado, a la cual no se le ha dado adecuada respuesta.

## CONSIDERACIONES

Sin cita ni fundamentación en ninguna disposición específica de la Constitución, es claro que la peticionaria ha radicado la acción de tutela para reclamar la protección inmediata al "derecho a preservar y conservar mi salud y consecuencialmente mi vida".

Con relación a este tema se recuerda que el artículo 49 de la Constitución enmarca la garantía del acceso a los servicios de protección y recuperación de la salud, dentro de los denominados derechos sociales dentro de los cuales se encuentra también el de seguridad social, ambos como derechos irrenunciables de las personas, pero simultáneamente constitutivos de los objetivos primordiales de los servicios públicos. En sí misma considerada la salud no está enmarcada dentro de los derechos fundamentales objeto de protección mediante la acción especial de tutela, pero la jurisprudencia ha llegado a reconocerle tal categoría cuando está relacionado con la protección a la vida (Corte Constitucional Sentencia T-484 de agosto 11 de 1992), en condiciones especiales que no se dan en el caso sometido a consideración de la Sala en esta oportunidad.

En efecto, de las actuaciones de las autoridades denunciadas por la actora, no se encuentra la negativa a prestar los servicios de seguridad y atención médica adecuada, pues la misma peticionaria no hace ningún reproche sobre este particular, sino que antes bien, describe las operaciones, tratamientos y controles a los cuales ha estado sometida, tan solo se queja de que por el esfuerzo que implica su desplazamiento al lugar de su trabajo, su enfermedad puede agravarse.

Como puede observarse, de la circunstancia de que su enfermedad sea progresiva y crónica, no puede culparse a la Administración Pública, ni pueden atribuirsele a ésta obligaciones que contrarresten las leyes naturales, pues la actividad a la cual puede considerársele legal y constitucionalmente obligada es a prestar el servicio público de salud en las mejores condiciones posibles, con lo cual el Estado manifiesta su respeto y protección a la vida de los habitantes.

La problemática de la ubicación y traslado de los docentes, en especial los que han sido "nacionalizados", constituye materia reglada de manera especial por Leyes como la 24 de 1988 y 29 de 1989, así como los Decretos 180 de 1982, 1706 de 1989, 1901 de 1991 y 1645 de 1992, todos ellos recordados por el Tribunal en su fallo. En tales disposiciones están descritas las condiciones, requisitos y demás presupuestos para que las autoridades puedan decretar un traslado de un docente.

Pero no puede imponérsele a éstas forzadamente mediante el mecanismo de la tutela, en atención a circunstancias de conveniencia médica, como la aquí descrita. Si así se aceptara, todos los docentes del país, por motivos diferentes podrían convertir en inoperante la regulación que el legislador ha consagrado en esta materia.

Por estas razones que en lo sustancial coinciden con las expuestas por el *a quo,* la tutela solicitada, no está llamada a prosperar.

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

**FALLA:**

*Confírmase* el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Sub-Sección B-, el 13 de abril de 1993.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y envíese copia al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en Sesión del 11 de mayo de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

**RECURSO DE IMPUGNACION / ACCION DE TUTELA**

*En tratándose de recursos de apelación, la sustentación de los mismos exige expresa consagración legal. El Decreto 2282 de 1989, modificatorio del Código de Procedimiento Civil, no consagró el deber de sustentar el recurso de apelación, criterio que igualmente debe orientar la impugnación de los fallos producidos en las actuaciones de tutela. Así las cosas, cuando el legislador no hace referencia a la necesidad de sustentar el recurso, es dable comprender que no hay lugar a que el juzgador lo exija, siendo suficiente en tales casos la manifestación de inconformidad y la voluntad de que lo decidido por el inferior sea conocido y revisado por el superior. La situación de la persona que ejercita la tutela se hace más gravosa y se limita en su derecho de impugnar si, por ejemplo, carece de los suficientes conocimientos jurídicos para expresar las razones de su inconformidad, o si no posee los medios físicos más elementales para hacerlo. Se recoge así por la Corporación la tesis anterior, esto es, la que exigía como condición para viabilidad de la impugnación que ésta fuera sustentada.*

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / CONVENCION COLECTIVA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD /**

*De ser cierto el derecho que reclama el impugnante, el mismo se deriva de una Convención Colectiva cuyo cumplimiento debe exigirse ante la jurisdicción ordinaria laboral. En este orden de ideas, cabe recordar que la acción de tutela no se puede utilizar como un medio judicial para sustituir los mecanismos contemplados en la ley, ni pueda tomarse a manera de una actuación alternativa frente a los procedimientos legalmente señalados para conseguir la efectividad de los correspondientes derechos.*

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-738.

Consejero ponente: doctor *Daniel Suárez Hernández.*

Actor: Gelver Alonso Jerez Bohórquez.

Santafé de Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala la impugnación formulada por Gelver Alonso Jerez Bohórquez contra la providencia de 16 de abril de 1993, proferida por la Sección Segunda, Subsección C., del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela.

## I. LA PETICION

En los siguientes términos concreta Jerez Bohórquez su solicitud de tutela:

"Según las convenciones colectivas pactadas entre el gobierno y los sindicato de trabajadores del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, se contempla un acuerdo, en el que las dos partes acuerdan, que al salir pensionado algún trabajador de esta empresa, un hijo de éste, tiene derecho a ingresar en dicha institución y en cambio del gobierno cumplir con la parte que le corresponde en cuanto a este punto, lo está ignorando pues no le está dando ni le ha dado la importancia que se debe. Espero que se analice el caso y se falle en forma justa para cualquiera de las dos partes.

"En mi caso mi padre salió pensionado desde diciembre de 1985, y hasta la presente la única respuesta que he tenido desde esa fecha es que espere. Pero si miramos detenidamente los nombramientos en los diferentes cargos, vemos que han nombrado a mucho personal que no tiene nada que ver con los trabajadores que han salido pensionados y no por que estén mejor preparados si no por razones que hasta el momento no entiendo. Cabe anotar que mi contrato esta radicado bajo el número JD 1409 de septiembre 24 de 1985".

## II. LA DECISION IMPUGNADA

Consideró el Tribunal que en el caso examinado existía un medio apropiado de carácter jurisdiccional para reclamar el pretendido derecho del accionante y, por consiguiente, estimó que era improcedente la acción de tutela. A tal conclusión arribó el *a quo*, previas estas consideraciones:

"Aportada la prueba exigida por el señor Alonso Jerez Bohórquez, la Sala llega a la conclusión que la supuesta convención no contempla, en forma clara, este compromiso que se alude como soporte de su derecho. Pero si acaso llegare a existir ese compromiso como parece indicarlo la cláusula décimotercera de la convención, se estaría ante el fenómeno del incumplimiento por parte de la administración de esa convención, en cuyo caso las normas de derecho laboral establecen procedimientos para que la jurisdicción encargada de dirimir esos conflictos, establezca el alcance de la pretensión del actor. Bien se sabe que la convención colectiva está afecta a los contratos de trabajos existentes con los trabajadores oficiales y que por tanto los conflictos jurídicos que se originen directamente o indirectamente con ellos, serán dirimidos por esa jurisdicción, como lo dispone el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral".

## CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que si bien el accionante no sustentó la impugnación, tal omisión, sin embargo, no es suficiente para que la Sala deje de pronunciarse sobre el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en este proceso. En situaciones como la presente, donde el interesado actúa directamente en ejercicio de una acción por excelencia de índole popular, instituida para garantizar los derechos constitucionales fundamentales de las personas, resulta apenas obvio que quienes la ejerciten no siempre posean los conocimientos jurídicos necesarios para asumir técnicamente una determinada tramitación, caracterizada además, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, por su informalidad.

Ahora bien, no obstante que en el artículo 32 del estatuto de tutela se dispone que el juez debe estudiar el contenido de la impugnación en cotejo con el acervo probatorio y con el fallo cuando tal impugnación no se de expresa y concretamente, mal podría entenderse que no habrá lugar a tramitar y decidir sobre dicha impugnación, con olvido de que si es desfavorable la decisión de primera instancia para los intereses del accionante, esa manifestación informal de controvertirla y cuestionarla, le permite al juzgador de segunda instancia, confrontar los planteamientos consignados en el escrito de tutela, con lo decidido por el Juez de primer grado, y previa valoración de las pruebas y razonamientos decidir la suerte de la providencia.

Cabe recordar cómo en tratándose de recursos de apelación, la sustentación de los mismos exige expresa consagración legal, tal como se consignó en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, para los recursos de apelación interpuestos

en procesos civiles, penales o laborales, o como lo estableció el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 50 de 1987), o como lo consagra el Código de Procedimiento Penal vigente en su artículo 214, o el parágrafo 2º del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, disposiciones éstas en las que son expresas las exigencias de sustentación del recurso interpuesto.

En este orden de ideas se observa cómo el Decreto 2282 de 1989, modificatorio del Código de Procedimiento Civil, no consagró el deber de sustentar el recurso de apelación, criterio que igualmente debe orientar la impugnación de los fallos producidos en las actuaciones de tutela, de acuerdo con la remisión que hace el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, para que se apliquen los principios generales del Código de Procedimiento Civil en la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela.

Así las cosas, cuando el legislador no hace referencia a la necesidad de sustentar el recurso, es dable comprender que no hay lugar a que el juzgador lo exija, siendo suficiente en tales casos la manifestación de inconformidad y la voluntad de que lo decidido por el inferior sea conocido y revisado por el superior.

Por último, señala la Sala cómo la situación de la persona que ejercita la tutela se hace más gravosa y se limita en su derecho de impugnar si, por ejemplo, carece de los suficientes conocimientos jurídicos para expresar las razones de su inconformidad, o, si no posee los medios físicos más elementales para hacerlo.

Resulta conveniente además, recordar que para efectos de la eventual revisión de los fallos proferidos, la ley no exigió sustentación de ninguna naturaleza y que por expreso mandato constitucional, las sentencias judiciales pueden ser apeladas o consultadas (art. 31 C. N.), en aplicación del principio de la doble instancia.

Se recoge así por la Corporación la tesis anterior, esto es, la que exigía como condición para la viabilidad de la impugnación que ésta fuera sustentada, contenida en auto del 9 de febrero de 1993, expediente AC-526, Actor: Jesús Antonio Alzate Ceballos.

Acorde con las anteriores apreciaciones la Sala procede al estudio y examen de la providencia impugnada, la cual deberá confirmarse por cuanto la misma acata estrictamente las normas constitucionales y legales reguladoras

de la acción de tutela y además se ciñe a los antecedentes jurisprudenciales sobre la improcedencia de dicha acción en casos como el que se examina.

De acuerdo con la manifestación del accionante, por convención colectiva se acordó que al salir pensionado algún trabajador del Ministerio de Obras Públicas y Transporte, un hijo de dicho trabajador adquiere el derecho de vincularse al Ministerio mencionado. Con este fundamento, como el padre del reclamante se pensionó en diciembre de 1985, solicitó su ingreso a la aludida entidad, en donde no ha obtenida respuesta alguna diferente a la de esperar.

A folios 17 a 55 se encuentra el texto de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Ministerio de Obras Públicas y Transporte y la Organización Sindical "Sinaltramopcar", remitida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Ciertamente, como lo admitió el Tribunal, el pretendido derecho no aparece claramente determinado en las distintas cláusulas de la Convención, sólo en la cláusula décimotercera, sobre Enganches Convencionales hace alguna referencia a "los contratos de trabajo convencionales pendientes, de familiares, de trabajadores fallecidos o pensionados a su servicio" (fl. 39).

En las anteriores condiciones resulta que de ser cierto el derecho que reclama el impugnante, el mismo se deriva de una Convención Colectiva cuyo cumplimiento debe exigirse ante la jurisdicción ordinaria laboral, "instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo", según lo prescribe el artículo 2º del Código Procesal Laboral.

En este orden de ideas, cabe recordar que la acción de tutela no se puede utilizar como un medio judicial para sustituir los mecanismos contemplados en la ley, ni puede tomarse a manera de una actuación alternativa frente a los procedimiento legalmente señalados para conseguir la efectividad de los correspondientes derechos. Es, pues, antes que alternativa, subsidiaria, la naturaleza de la acción de tutela y por razón de esa subsidiaridad, a menos que se trate de un perjuicio irremediable, no resulta procedente su ejercicio si el interesado dispone de otros medios judiciales idóneos para conseguir la protección de sus derechos.

En las condiciones antes relacionadas, considera la Sala que el accionante tiene señalada legalmente una vía procesal ordinaria para hacer efectivo su pretendido derecho, frente a la cual la acción de tutela resulta improcedente. Como a esta misma conclusión arribó el Tribunal en la providencia impugnada, ésta se confirmará.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia impugnada, esto es, la de 16 de abril de 1993, proferida por la Sección Segunda Subsección "C", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela ejercitada por Gelver Alonso Jerez Bohórquez.

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

Copíese, notifíquese y envíese copia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de fecha, once (11) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**RECURSO DE IMPUGNACION - Sustentación / (Salvamento de Voto)**

***Quien impugna un fallo de tutela debe darle un "contenido" a la impugnación, precisando las razones de su inconformidad, así sea de una manera sumaria, para que quien resuelva la impugnación pueda, como lo ordena la ley "cotejarla" con las pruebas y la decisión impugnada.***

Salvamento de voto de la doctora Consuelo Sarria Olcos

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 reglamentario de la acción de tutela, en la impugnación allí consagrada el juez que conozca de la misma *"Estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo..."*.

Los términos anteriores son, a mi juicio, lo suficientemente claros y precisos en el sentido de que quien impugna un fallo de tutela debe darle un "contenido", a la impugnación, precisando las razones de su inconformidad, así sea de una manera sumaria, para que quien resuelva la impugnación pueda, como le ordena la ley "cotejarla" con las pruebas y la decisión impugnada.

Como en el caso de autos, el interesado se limitó en el momento de la notificación, a manifestar por escrito que "impugnó ante el Consejo de Estado" (folio 64 vuelto), sin que a dicha impugnación le diera ningún contenido, considero que la providencia ha debido tenerse por no impugnada.

Lo anterior fundamenta mi salvamento de voto a la providencia que antecede.

*Consuelo Sarria Olcos.*

Fecha, *ut supra.*

**RECURSO DE IMPUGNACION - Sustentación /**
**(Salvamento de Voto)**

***El juez para poder decidir la impugnación debe contar como elemento básico para ello con el contenido de la impugnación, esto es, con la sustentación o expresión de los motivos de inconformidad por parte del impugnante. La sustentación de la impugnación, al no estar sujeta a regla alguna, participa de la informalidad que caracteriza a la solicitud de tutela. Considero como lo venía sosteniendo la Sala, que la ausencia de sustentación de la impugnación trae como consecuencia que ésta se tenga por no interpuesta.***

Salvamento de voto del consejero doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz

Ref.: Expediente número AC-738.

Actor: Gelver Alonso Jerez Bohórquez.

Con el debido respeto por la opinión mayoritaria de la Sala, me separo de ella por las siguientes razones:

1. Muy claro resulta el texto del inciso 2º del artículo 32 del Decreto-ley 2591 de 1991, en lo tocante al trámite de la impugnación, cuando preceptúa:

"...El juez que conozca de la impugnación, *estudiará el contenido de la misma*, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo..." (las cursivas son mías).

Tan clara consagración obliga al juzgador, en los términos del artículo 7º del C. C., y lo releva de escudriñar la intención o espíritu del precepto.

El respeto al tenor literal transcrito implica que el juez para poder decidir la impugnación debe contar como elemento básico para ello con el contenido de la impugnación, esto es, con la sustentación o expresión de los motivos de inconformidad por parte del impugnante.

La sustentación de la impugnación, al no estar sujeta a regla alguna, participa de la informalidad que caracteriza a la solicitud de tutela, según el artículo 14 del Decreto-ley 2591 ya citado, dado el carácter popular de esta acción.

Sostener, como lo hace la Sala, de que cuando no se ha sustentado la impugnación debe tenerse como tal la solicitud, equivale, ni más ni menos, que a derogar, no por el legislador sino por decisión judicial, el aparte del artículo 32 ya citado.

Considero, como lo venía sosteniendo la Sala, que la ausencia de sustentación de la impugnación trae como consecuencia que ésta se tenga por no interpuesta, y así ha debido ser la decisión en el caso sub examine.

Fecha, *ut supra.*

*Ernesto Rafael Ariza Muñoz,*

Consejero.

Nota de Relatoría. A este salvamento de voto adhiere el consejero doctor Guillermo Chahín Lizcano.

**ACCION DE TUTELA - Improcedencia / ACTO ADMINISTRATIVO - Inexistencia / HECHO ADMINISTRATIVO - Inexistencia**

***El accionante dirige sus pretensiones contra un discurso televisado del señor Presidente de la República. La declaración del Presidente de la República en el discurso acusado no puede descalificarse teleológicamente pues expresa un propósito político del Gobierno, pero en sí misma no contiene un acto administrativo de contenido general o particular pues no es oponible a terceros singularizados ni indeterminados, es decir, carece de ejecutividad, en el mismo sentido no puede atribuírsele la naturaleza de hecho administrativo, pues contiene una declaración consciente del ejecutivo sin consecuencias jurídicas particulares. En ningún momento la autoridad contra quien se dirige la acción, expresamente declaró la incumbencia de su discurso con la persona del accionante, ni puede deducirse objetivamente su relación con el mismo.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: doctor *Guillermo Chahín Lizcano.*

Ref.: Expediente número AC-800.

Actor: Juan Carlos Bañol Betancur C.

Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo.

Impugnación fallo de 22 de abril de 1993.

Tribunal Administrativo de Antioquia.

Santafé de Bogotá, D. C., primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Viene a la Sala la acción de tutela de la referencia para decidir la impugnación incoada por el accionante en contra de la decisión de primera instancia emanada del Tribunal Administrativo de Antioquia.

## ANTECEDENTES

1. **La demanda.**

Solicita el ciudadano Juan Carlos Bañol Betancur mediante acción de tutela, que:

"El señor Presidente de la República de Colombia... proceda a rectificar públicamente ante todos los colombianos y por los mismos medios que lo hizo el día 30 de diciembre de 1992, la calumniosa e inveraz acusación que hizo contra la totalidad de quienes estuvimos laborando en el Incomex".

Que se den a conocer las sentencias condenatorias, así como los nombres y apellidos completos de los condenados, en los cuales el señor Presidente se apoya para hacer sus afirmaciones.

Invoca para la acción las siguientes normas: artículos 2º, 21, 29, 86, 90, 91 de la Constitución Nacional y Decreto 2591 de 1991

2. **Decisión de primera instancia.**

El Tribunal *a quo*, negó por improcedente la tutela impetrada, por las razones que a continuación se sintetizan:

Con fundamento en el artículo 86 inciso 3º de la Carta y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 el Tribunal expresó, que cualquier causal de anulación, contra el acto de desvinculación, debió plantearla el accionante, dentro del término de caducidad y a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La declaración televisada del Presidente de la República no constituye acto administrativo, ni general, ni particular, susceptible de ser demandado y frente a los cuales es improcedente la acción de tutela; simplemente dio a conocer a la opinión pública algunas políticas de su Gobierno sobre el tratamiento a diferentes organismo del Estado de los que puede predicarse corrupción en términos generales.

3. **La impugnación.**

Solicita el accionante se revoque la decisión del Tribunal por las razones que en síntesis se transcriben a continuación:

No comparte el criterio de que cualquier intervención televisada del Presidente constituye una actuación propia del ejercicio de su cargo, pues con

**ACCION DE TUTELA - Improcedencia / ACTO ADMINISTRATIVO - Inexistencia / HECHO ADMINISTRATIVO - Inexistencia**

***El accionante dirige sus pretensiones contra un discurso televisado del señor Presidente de la República. La declaración del Presidente de la República en el discurso acusado no puede descalificarse teleológicamente pues expresa un propósito político del Gobierno, pero en sí misma no contiene un acto administrativo de contenido general o particular pues no es oponible a terceros singularizados ni indeterminados, es decir, carece de ejecutividad, en el mismo sentido no puede atribuírsele la naturaleza de hecho administrativo, pues contiene una declaración consciente del ejecutivo sin consecuencias jurídicas particulares. En ningún momento la autoridad contra quien se dirige la acción, expresamente declaró la incumbencia de su discurso con la persona del accionante, ni puede deducirse objetivamente su relación con el mismo.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: doctor *Guillermo Chahín Lizcano.*

Ref.: Expediente número AC-800.

Actor: Juan Carlos Bañol Betancur C.

Presidente de la República, doctor César Gaviria Trujillo.

Impugnación fallo de 22 de abril de 1993.

Tribunal Administrativo de Antioquia.

Santafé de Bogotá, D. C., primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Viene a la Sala la acción de tutela de la referencia para decidir la impugnación incoada por el accionante en contra de la decisión de primera instancia emanada del Tribunal Administrativo de Antioquia.

## ANTECEDENTES

1. **La demanda.**

Solicita el ciudadano Juan Carlos Bañol Betancur mediante acción de tutela, que:

"El señor Presidente de la República de Colombia... proceda a rectificar públicamente ante todos los colombianos y por los mismos medios que lo hizo el día 30 de diciembre de 1992, la calumniosa e inverаz acusación que hizo contra la totalidad de quienes estuvimos laborando en el Incomex".

Que se den a conocer las sentencias condenatorias, así como los nombres y apellidos completos de los condenados, en los cuales el señor Presidente se apoya para hacer sus afirmaciones.

Invoca para la acción las siguientes normas: artículos 2º, 21, 29, 86, 90, 91 de la Constitución Nacional y Decreto 2591 de 1991

2. **Decisión de primera instancia.**

El Tribunal *a quo*, negó por improcedente la tutela impetrada, por las razones que a continuación se sintetizan:

Con fundamento en el artículo 86 inciso 3º de la Carta y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 el Tribunal expresó, que cualquier causal de anulación, contra el acto de desvinculación, debió plantearla el accionante, dentro del término de caducidad y a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La declaración televisada del Presidente de la República no constituye acto administrativo, ni general, ni particular, susceptible de ser demandado y frente a los cuales es improcedente la acción de tutela; simplemente dio a conocer a la opinión pública algunas políticas de su Gobierno sobre el tratamiento a diferentes organismo del Estado de los que puede predicarse corrupción en términos generales.

3. **La impugnación.**

Solicita el accionante se revoque la decisión del Tribunal por las razones que en síntesis se transcriben a continuación:

No comparte el criterio de que cualquier intervención televisada del Presidente constituye una actuación propia del ejercicio de su cargo, pues con

esa tesis puede afectarse común e individualmente los derechos y libertades fundamentales de muchas personas.

Un principio de entendimiento social es el de ser exigentes y responsables con las afirmaciones y acusaciones que se hagan.

En el caso en comento la actuación del Presidente de la República, constituye un hecho administrativo en ejercicio de su cargo, el cual está adscrito a una dependencia administrativa dentro de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Pregunta el accionante si las particularizaciones, ¿pueden ser demandadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que pasa con el claro contenido del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo?

Como no se puede demostrar el daño causado, por no ser actual ni cuantificable para poder adelantar cualquier acción contencioso-administrativa, el único medio legal para que el derecho a la honra no sea vulnerado, es la acción de tutela.

El discurso del señor Presidente es un hecho administrativo no susceptible de ser anulado y sobre la teoría de los hechos administrativos se citan a los autores Francisco Sierra Jaramillo y Stassinopolos.

Se ha violado el derecho fundamental consagrado en el artículo 21 de la Constitución Política, derecho que se encuentra relacionado con el derecho al buen nombre consagrado en el artículo 15 *ibidem* al desarrollar el derecho a la intimidad.

Las afirmaciones genéricas del Presidente a más de falsas, irresponsables, han vulnerado el derecho a la honra y de recibir información veraz e imparcial.

## CONSIDERACIONES

Comparte la Sala, el análisis realizado por el Tribunal *a quo,* acerca de la improcedencia de la acción de tutela en el caso *sub litis* y en particular sobre los alcances del artículo 86 de la Carta, sobre el cual en numerosas providencias se ha pronunciado esta Corporación.

Debe entenderse ya que no fue otro el propósito del constituyente, que la acción de tutela ha de utilizarse como un instrumento procesal subsidiario para la defensa de los derechos fundamentales, a falta de otros recursos o medios judiciales de defensa o bien, cuando existiendo éstos se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, artículo 86 inciso tercero de la Carta.

El accionante, tanto en su libelo de demanda como en su escrito de impugnación, dirige sus pretensiones contra el discurso televisado del señor Presidente de la República el día 30 de diciembre de 1992, en el que genéricamente se refirió a entidades afectadas de corrupción sujetas a políticas correctivas por parte del Gobierno y entre las que se mencionó el Incomex, institución para la cual laboraba el impugnante.

Es cierto que la Administración regularmente opera por medio de actos administrativos, los cuales concretan expresiones de voluntad o de conciencia de la misma, pero no siempre sucede así, pues en muchas ocasiones hay ausencia de propósito deliberado en relación con las consecuencias de sus actuaciones, las cuales son enjuiciables siempre que de ellas se deriven consecuencias jurídicas a los administrados, si esto, sucede; nos hallamos en el campo de los hechos, las omisiones, o las vías de hechos administrativos, etc.

La declaración del Presidente de la República en el discurso acusado no puede descalificarse teleológicamente pues expresa un propósito político del Gobierno, pero en sí misma no contiene un acto administrativo de contenido general o particular pues no es oponible a terceros singularizados, ni indeterminados, es decir, carece de ejecutividad, en el mismo sentido no puede atribuírsele la naturaleza de hecho administrativo, pues contiene una declaración consciente del ejecutivo sin consecuencias jurídicas particulares.

Como quiera que *en ningún momento la autoridad contra quien se dirige la acción, expresamente declaró la incumbencia de su discurso con la persona del accionante, ni puede deducirse objetivamente su relación con el mismo,* habrá de confirmarse la decisión del Tribunal pues no se halla violación de los derechos fundamentales invocados.

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

**FALLA:**

1. *Confírmase* la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de fecha 22 de abril de 1993, en la acción radicada con el número 930404.

2. *Envíese* el expediente a la Corte Constitucional para el trámite pertinente.

Cópiese, notifíquese, envíese copia al Tribunal de origen y cúmplase.

Se deja constancia de que esta providencia se estudio y aprobó en la sesión de la fecha.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## ACTO DE CUMPLIMIENTO / ACCION DE TUTELA - Improcedencia

***Aunque en principio el acto de cumplimiento de un fallo judicial no tiene un nuevo control de legalidad por acción, por excepción podrá darse este fenómeno, cuando se considere que el acto de ejecución excede o desconoce los términos de la sentencia que dice cumplir. Por regla general el acto de cumplimiento no es susceptible ni de un nuevo agotamiento de vía gubernativa ni de una acción contencioso-administrativa por impedirlo la cosa juzgada.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: *Carlos Betancur Jaramillo.*

Acción de tutela.

Ref.: Expediente número AC-754.

Actor: Gentil Enrique Rodríguez Varón.

Santafé de Bogotá, D. C., junio dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a conocer en grado de impugnación la sentencia de 2 de abril de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela formulada por el señor Gentil Enrique Rodríguez V.

El mencionado ciudadano narra en su escrito de 29 de marzo del presente año que el Ministerio de Educación lo declaró insubsistente del cargo que desempeñaba como Secretario Ejecutivo de la Junta Seccional de Escalafón 3100-09; que impugnado dicho acto en acción de restablecimiento el Tribunal del Tolima lo anuló y ordenó su reintegro al mismo cargo u otro similar; que la administración le ofreció un cargo recientemente creado para reintegrarlo, pero no pudo aceptarlo; que el 25 de marzo de 1992 recibió un telegrama en el cual se le comunicaba que había sido reintegrado como Secretario de la

Junta Seccional de Escalafón 3100-09 pero en el Departamento del Amazonas; que el cargo así ofrecido no acata los términos del fallo del Tribunal, puesto que se le desmejoraron ostensiblemente las condiciones laborales.

Cita el accionante como vulnerados los derechos fundamentales contenidos en los artículos 13, 25, 34, 42 y 44.

El Tribunal mediante fallo de 2 de abril declaró improcedente la acción propuesta. Para tomar la decisión impugnada, expresó:

"Del texto mismo de la petición de amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, de igualdad y al trabajo, se desprende la improcedencia de la tutela".

"En efecto, esta acción constitucional por regla general se puede emplear para cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial según así se obtiene del artículo 86 de la Carta Fundamental y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Excepcionalmente puede utilizarse como mecanismo transitorio cuando, existiendo tal medio de defensa se pretenda evitar un perjuicio irremediable debiendo hacer en ese sentido una apreciación en concreto en cuanto a su eficacia y atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante".

"Pues bien, se expidió la Resolución 01409 del 18 de marzo de 1993 por medio de la cual se reintegra al accionante Gentil Enrique Rodríguez Varón en el cargo de Secretario de Junta Seccional Escalafón 3100-09 del Departamento del Amazonas. Si se trata de un acto administrativo que afecta o lesiona derechos de particulares en este caso del solicitante, él tiene acción para impugnarlo".

"No obstante pudiendo abordar la tutela como mecanismo transitorio, preciso es que se esté ante un perjuicio irremediable y en los términos de la norma últimamente mencionada se entiende por tal aquél que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización y si se pretende que el reintegro sea no a ese cargo, sino al que estaba ocupando antes de la insubsistencia pues se trata simplemente de un restablecimiento del derecho que como tal no es una indemnización aun cuando ésta pueda concurrir con aquél".

"Pero fuera de lo dicho el artículo 1º del Decreto Reglamentario 306 de 1992 claramente establece que no se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable cuando el autorizado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del

derecho mediante la adopción de órdenes como la de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición".

"Además de lo acabado de decir y en consideración a que es preciso examinar la existencia de los medios de defensa en cuanto a su eficacia y atendiendo las circunstancias en que se halle el solicitante, sobre la primera, la acción contenciosa que él tiene para atacar el acto administrativo es el medio idóneo para la protección de su derecho que le fue reconocido ya en un fallo que pretende cumplir el Ministerio de Educación; y en relación con las segundas, no aparecen expuestos ni acreditados hechos que permitan al Tribunal sospechar siquiera que no se encuentre en condiciones de ejercitar la acción, o de que es tal su situación que no pueda esperar un pronunciamiento judicial, e inclusive administrativo, si es que se quisiera acudir ante el propio funcionario que expidió la resolución a su juicio desacertada".

"Pero si pudiera eliminarse todo lo anterior y el juzgador debiera analizar los derechos constitucionales fundamentales señalados como vulnerados, tampoco lo serían porque precisamente por reconocerle su derecho al trabajo se le expidió la resolución así ésta no satisfaga las aspiraciones perseguidas por el actor o no se acomoden a la orden impartida por el Tribunal".

"Tampoco el derecho a la igualdad ha sido desatendido porque éste es predicable frente a tratamientos con respecto a otras personas y hasta donde se informa al peticionario Rodríguez Varón no se le ha proferido tal acto administrativo para colocarlo en una posición de desigualdad frente a otro".

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

El fallo impugnado deberá mantenerse en su integridad. La administración para obedecer la sentencia del Tribunal que ordenó reintegrar al señor Gentil Enrique Rodríguez Varón al cargo 3100-09 (Secretario Ejecutivo de la Junta Seccional de Escalafón) *o a otro cargo de igual o de superior categoría*, dictó la Resolución número 01409 de 18 de marzo de 1993, la cual en su parte resolutiva, en lo pertinente, dispuso:

"Artículo 1º. Reintegrar a Gentil Enrique Rodríguez V., con cédula de ciudadanía número 19197514 de Bogotá, en el cargo de Secretario de Junta Seccional de Escalafón 3100-09 del Departamento de Amazonas".

Como se observa, la administración cumplió los términos de la sentencia, ya que fue reintegrado a otro cargo igual, con iguales condiciones laborales.

Si el accionante se siente desmejorado y aun desterrado, como lo afirma, con ese reintegro, el problema no podrá dilucidarse mediante una acción de

tutela. Aquí en la orden de reintegro juega la categoría del cargo y nadie puede afirmar, desde el punto de vista legal se entiende, que el cargo 3100-09 del Amazonas sea inferior al cargo 3100-09 del Tolima. Se observa también que al mismo accionante le faltó flexibilidad una vez obtuvo sentencia favorable, ya que la administración incluso estuvo dispuesta a reintegrarlo a un cargo de superior categoría, que no aceptó, o sea el de coordinador de pensiones 3100-10, tal como lo afirma el interesado en su escrito introductorio de la tutela.

Para la Sala, la entidad obligada cumplió la sentencia en forma adecuada y con ese cumplimiento no violó ninguno de los derechos citados como infringidos.

No obstante esto, se anota:

Aunque en principio el acto de cumplimiento de un fallo judicial no tiene un nuevo control de legalidad por acción, por excepción podrá darse este fenómeno, cuando se considere que el acto de ejecución excede o desconoce los términos de la sentencia que dice cumplir. A este respecto la Sala se remite a la sentencia de la Sección III de agosto 9 de 1991 (proceso 5934 Atuesta Guarín y Pombo, ponente Julio César Uribe).

Con este alcance excepcional se entiende la posición asumida por el *a quo* en el fallo aquí cuestionado.

Porque, se repite, por regla general el acto de cumplimiento no es susceptible ni de un nuevo agotamiento de vía gubernativa ni de una acción contencioso administrativo por impedirlo la cosa juzgada. Se hace esta advertencia porque el accionante transcribe como fundamento de su solicitud apartes de la obra Derecho Procesal Administrativo de la cual es autor el que redacta esta ponencia, pero esa cita es incompleta y no desarrolla la idea en su integridad.

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

**FALLA:**

*Confírmase* aunque por razones un tanto diferentes la sentencia de 2 de abril de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima.

*Envíese* a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

*Envíese* copia al Tribunal de origen.

Cópiese y notifíquese.

Se deja constancia que esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en su sesión de 1º de junio de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA / DERECHO AL TRABAJO / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / JUEZ ESPECIALIZADO

***El derecho al trabajo en virtud de lo previsto en el artículo 85 del mismo Código Fundamental, no es de los de aplicación inmediata, es decir, directamente a partir de la norma constitucional sino que su tutela es procedente a través de la ley, convenciones colectivas del trabajo, tratados o convenios internacionales, etc. La situación que surge por ganar unas oposiciones con miras a proveer un cargo público, constituye una mera expectativa. Ahora bien, si se cumplen las condiciones previstas en la ley y los reglamentos respectivos puede generar el nacimiento de una situación jurídica individual y consolidada. En el evento de que este derecho sea violado por la Administración, se puede legitimar la persona para ejercer las acciones jurídicas pertinentes. En el presente caso existió la excepción de ocupar el cargo, pero como los cargos de Jueces Especializados fueron suprimidos por la ley, de suyo la expectativa que existía también desapareció.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Proceso número AC-758.

Consejero Ponente: doctor *Juan de Dios Montes Hernández.*

Actor: Orlando Esteban Marín Cifuentes

Santafé de Bogotá, D.C., junio dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 26 de marzo de 1993, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela promovida contra el Tribunal Superior del Distrito de Cali.

## ANTECEDENTES PROCESALES

El 22 de febrero de 1993 *Orlando Esteban Marín Cifuentes* instauró acción de tutela en contra de la Dirección Seccional de la Carrera Judicial, Consejo Seccional del Valle del Cauca, Rama Jurisdiccional y Tribunal Superior del Distrito de Cali, por estimar violados los artículos 13, 25, 29 y 40 de la Constitución Nacional, que comprenden los derechos fundamentales de libertad, igualdad, trabajo, debido proceso y participación ciudadana.

Los fundamentos de hecho de la acción se resumen en estos términos:

El abogado *Orlando Esteban Marín Cifuentes* concursó para el cargo de Juez Especializado en la ciudad de Cali; obtuvo el primer puesto, según se infiere de las listas donde se publicaron los resultados de la convocatoria el 7 de febrero de 1991, dentro de los dos años siguientes a dicha publicación el aspirante no fue elegido para el cargo al cual concursó o su equivalente.

Por las circunstancias de hecho anteriores, solicitó:

"Que se me indemnice por el tiempo que he dejado de laborar, se reconozca igual tiempo para efecto de la jubilación y se me garantice el pleno derecho al trabajo según el plazo perentorio que estime pertinente el honorable Tribunal".

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal reflexionó en estos términos:

"...no es comprensible para la Corporación dentro de los objetivos que el marco constitucional y legal le trazan al sistema de carrera judicial, que se permita continuar con un concurso para la provisión de cargos de jueces especializados cuando con anterioridad a su finalización se tuvo conocimiento de que los mismos habían sido legalmente suprimidos. No sólo se deja que culmine el mencionado concurso sino que se hacen las notificaciones respectivas de sus resultados y se invita a los aspirantes interesados a interponer los recursos pertinentes contra el citado resultado (folio 35). Dicha actitud administrativa riñe directamente con los principios orientadores de la Carrera Judicial, pues se contribuye a crear expectativas (sic) particulares lejanas a la realidad.

"Del mismo modo, no obstante la publicación oficial de resultados, la confirmación de lista de elegibles y el conocimiento del término de su

vigencia los organismos rectores de la Carrera Judicial no informaron a los interesados la suerte que correría la lista de elegibles, concretamente la correspondiente a los Jueces Especializados, frente a la supresión de tales cargos.

"Ahora bien, no obstante la circunstancia de que la lista podía ser utilizada para la provisión de vacantes de cargos de igual jerarquía, según se deduce de la información suministrada por las autoridades requeridas, dicha utilización no se dio durante el término de su vigencia, específicamente en cuanto hace relación con la lista para Jueces Especializados.

"Todo lo anterior constituye un claro desconocimiento de los principios orientadores de la carrera judicial, pues ni la autoridad administradora de la carrera, ni la nominadora podían como lo hicieron; desconocer la vigencia de la lista de elegibles conformada para los cargos de Jueces Especializados, así los cargos hubieran sido suprimidos, ya que su legalidad, la de la lista, permanecía incólume con la plenitud de los derechos que la inclusión en ella derivan para los inscritos (sic) allí de acuerdo con la ley.

"Empero, como quiera que la lista de elegibles perdió su vigencia por el transcurso del tiempo, no podría ser restituida (sic) a través de la vía utilizada, ni mucho menos analizarse si al accionante le asiste razón en su pretensión de reconocimiento de algún tipo de indemnización. Para ello deberá darse utilización de los mecanismos judiciales que para casos como el presente prevé la ley procesal administrativa, para los que aún no ha operado el fenómeno caducatorio. Por ende, esta Corporación habrá de denegar la solicitud de tutela del accionante".

## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El actor sustentó su inconformidad en estos términos:

"...La circular enviada por el doctor Jorge Carreño Luengas, Presidente de la Corte Suprema de Justicia, de fecha diciembre 13 de 1990 al Presidente del Tribunal Superior de Cali, radicada en el expediente, consagra como 'filosofía gubernamental', una solidaridad jurisdiccional para los empleados jueces y abogados, que quedaban vacantes al no ser incluidos en la jurisdicción de orden público. En ese momento, había interinidad en la mayoría de los cargos del poder judicial, máxime que

desde agosto se había efectuado la convocatoria para la provisión de cargos, la que incluso era obligatoria, para la mayoría de los funcionarios que venían laborando en la justicia y no estaban incorporados a la carrera judicial.

"Naturalmente, el honorable Tribunal, el 14 de enero, tan pronto reinició sus labores, efectúo los nombramientos respectivos, para esa fecha, ya han debido conocerse los resultados de la convocatoria por parte de la entonces seccional de Carrera Judicial de Cali. La mora en la publicación de los resultados, no ha sido justificada aún, pero es evidente, que esa mora sí existió.

"...en la lista figuró en el 2º puesto, y al ocupar el primer puesto que por la falta del debido proceso administrativo, nunca se dio a conocer como tal, desde la fecha de desfijación de esa lista -15 de febrero de 1991-, ya se me habían conculcado los siguientes derechos:

"A-1) Igualdad ante la ley, art. 13 de la Constitución Nacional, que es un derecho fundamental sustantivo. De esa época a la presentación de la tutela por este aspecto, han transcurrido más de dos años -feb. 22 de 1993- tiempo máximo a mi entender de todas las acciones administrativas.

"A-2) El derecho al trabajo, consagrado en la anterior Constitución en el art. 17 y en la nueva en el artículo 25. Es un derecho sustantivo inherente a la personalidad humana. La honorable Corporación, no efectuó pronunciamiento de fondo, sobre este derecho fundamental, que en la acción mixta presentada, coetaneamente solicitaba su tutela. Al ser suprimido el cargo de juez de *orden público*, no sólo estaban caducadas las acciones administrativas, sino, que habría una expectativa ilusoria por sustracción de materia. Equivaldría tanto como a demandar un espejismo.

"A-3)...Está probado en el expediente, que la oficina que hizo los cómputos, publicó una lista con resultados erróneos, donde el único afectado era el suscrito. Fue en ese momento, cuando quedó consumada plenamente la vulneración de mis derechos ciudadanos. No tenía por qué quedar esperando dos años el nombramiento o su equivalente, pues para esa fecha existían suficientes vacantes, y desde esa fecha he dejado de devengar salarios y de acumular tiempo para una factible jubilación...".

"A-4) No hubo pronunciamiento de fondo, respecto al derecho fundamental que consagra la Constitución Nacional en el artículo 40, numerales 1º y 7º, y que según mi óptica jurídica, es un derecho fundamental adjetivo, pues para ser elegido, hay que cumplir una serie de requisitos formales o adjetivos, que en mi caso llené a satisfacción, pero fueron ignorados u omitidos al momento de efectuar, tanto *la postulación, como la nominación*. Particularmente considero, según el material probatorio del expediente, que por lógica, si la lista fue publicada tardíamente, y se habían efectuado los nombramientos de ley, era un imposible físico para el Tribunal, proveer cargo alguno. Desde la fecha de los nombramientos, a la fecha de presentación de la tutela, habían transcurrido más de dos años, para intentar acción que no estuviera caducada.

"Personalmente considero y es mi tesis, teniendo como fundamento una hermenéutica constitucional sistemática, que los códigos, leyes, decretos y demás ordenamientos jurídicos, fundamentados en la Constitución de 1886, han quedado derogados, obsoletos, y en igual situación jurídica están las acciones judiciales que de ellos derivan, por la derogatoria expresa consagrada en el artículo 380 de la Constitución de 1991 que reza: 'Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas las reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación'".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

En lo que respecta al caso *sub lite,* de las pretensiones formuladas por el actor, en su solicitud y del escrito de impugnación, es fácil deducir que todo se endereza a que esta jurisdicción le garantice por medio de la acción de tutela el ejercicio del derecho al trabajo, previsto en el artículo 25 de la C. N. Pero como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, este derecho en virtud de lo previsto en el artículo 85 del mismo Código Fundamental, no es de los de aplicación inmediata, es decir, directamente a partir de la norma constitucional sino que su tutela es procedente a través de la ley, convenciones colectivas del trabajo, tratados o convenios internacionales, etc. Así lo precisó la Sala en fallo del 3 de febrero de 1993. Actor: María del Carmen Moreno y otros. Proceso AC-481, Consejero Ponente: doctor Juan de Dios Montes Hernández.

"Al margen de lo dicho, la Sala precisa en esta oportunidad los alcances del principio contenido en el artículo 85 de la Constitución Nacional, referente a los derechos que allí se enumeran como de aplicación inmediata. En este precepto conocido por el constitucionalismo contem-

poráneo o de postguerra, se hace énfasis en la garantía y protección de los Derechos Humanos Fundamentales y tuvo su origen, primero, en la Constitución Alemana de 1949 en su artículo 1, 3 que dice:

"Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al poder legislativo, al poder ejecutivo y a los Tribunales a título de derechos directamente aplicables".

"En igual sentido y con menos técnica, el artículo 53 de la Constitución Española declara que:

"Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del presente título, vinculan a todos los poderes públicos".

"Es prudente recordar que el Tribunal Constitucional de España le ha dado a esta norma un carácter de aplicación inmediata; sentada esta premisa, es necesario deslindar cuáles de los principios políticos constitucionales constituyen a su vez normas jurídicas; y cuáles contienen principios políticos programáticos, que exigen para su aplicación un desarrollo, un desarrollo jurídico; para ello, es imprescindible calificar el tipo de constitución de que se trata dentro de las técnicas de elaboración de los textos constitucionales. Sin duda, la nuestra pertenece a las denominadas 'Constituciones Ideológico-Programáticas', costumbre generalizada en los países de la América Hispano-Lusitana.

"Toda constitución contiene una fórmula política, de manera expresa o tácita, y esta fórmula 'Es la expresión ideológica que organiza la convivencia política en su estructura social' (Pablo Lucas Verdú). Debemos remitirnos entonces, necesariamente, a la cláusula general contenida, como sistema de valores en el preámbulo, y como principios fundamentales normativos, en los artículos 1º y 2º. Este es el sentido de las locuciones *Estado social de derecho y deberes sociales del Estado,* que obedecen a los conceptos esbozados por *Hermann Heller* desde 1929, tendientes a sacar al Estado liberal de la encrucijada que atravesaba en el primer tercio del siglo, con la propuesta de una nueva forma de Estado en Occidente.

"El legislador, o el juez en su potestad de interpretación de la Constitución, no se pueden sustraer de estos principios; a partir de ellos, se tiene que interpretar la normatividad constitucional. Tratándose entonces, de una constitución programática, costumbre que introdujimos desde 1936,

habrá en el texto normas cuya eficacia dependerá del desarrollo legislativo, de los recursos fiscales del Estado, de las políticas que en su momento adopten los gobiernos y de las medidas de ejecución de la administración; es allí, donde cobra vigencia el derecho al trabajo; por eso este Derecho Fundamental no es de aplicación inmediata, sino que necesita de la intermediación de la ley, del Derecho Internacional y de los Pactos y Convenciones Colectivas de Trabajo, los que necesariamente deben responder a los programas de desarrollo que promueva el Estado. Esa es la distinción existente entre las normas que contemplan el Derecho Fundamental al Trabajo, art. 25 C. N.; y por ejemplo la libertad de conciencia prevista en el art. 18 de la Constitución Nacional que encierra a su vez un principio político y una norma jurídica cuya interpretación se puede hacer sin intermediación alguna".

La Sala precisa: la situación que surge por ganar unas oposiciones con miras a proveer un cargo público, constituye una mera expectativa. Ahora bien, si se cumplen las condiciones previstas en la ley y los reglamentos respectivos, puede generar el nacimiento de una situación jurídica individua y consolidada. En el evento de que este derecho sea violado por la Administración, se puede legitimar la persona para ejercer las acciones jurídicas pertinentes.

En el presente caso existió la expectativa de ocupar el cargo, pero como los cargos de Jueces Especializados fueron suprimidos por la ley, de suyo la expectativa que existía también desapareció.

El actor pretende que se le indemnice el tiempo que ha dejado de laborar, que le sea reconocido ese período para efectos de la jubilación y que le sea garantizado el derecho al trabajo según el plazo perentorio que estime el Tribunal. No cabe duda que corresponden a pretensiones de contenido laboral y se reitera que por no ser el derecho al trabajo de aplicación inmediata, esta acción de tutela, como medida cautelar y subsidiaria, no es procedente.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 26 de marzo de 1993.

*Envíese* a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

*Envíese* copia de este fallo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Se deja constancia que la enterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha 1º de junio de 1993.

## DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA / DERECHO AL TRABAJO /

**(Salvamento de voto)**

***Si se impone el criterio de la mayoría de la Sala adoptado en este caso, ello implicaría que los derechos tutelables no serían todos los derechos fundamentales, ni siquiera los así calificados por la misma Constitución y contenidos en el Capítulo I del Título II, sino solamente los de "aplicación inmediata" enumerados en el artículo 85 de la Carta. Quedarían así excluidos de la tutela, entre otros, el derecho al trabajo. La posición de la mayoría de la Sala parece corresponder a una confusión entre el término "derechos de aplicación inmediata de los derechos", utilizado por el artículo 86 de la Carta, los cuales parecen indicar dos situaciones diferentes.***

Salvamento de voto del Consejero Libardo Rodríguez en relación con la providencia de fecha 2 de junio de 1993.

Ref.: Expediente numero AC-758.

Ponente: doctor *Juan de Dios Montes.*

Actor: Orlando Esteban Marín Cifuentes.

El salvamento de voto del suscrito Consejero se fundamenta en que no está de acuerdo con lo expresado en uno de los apartes principales de la sentencia, según el cual reitera la Sala lo varias veces manifestado en anteriores oportunidades en el sentido de no considerar este derecho como defensable a través de la acción de tutela por no ser de aplicación inmediata, dado que el mismo requiere de una intermediación legal.

Las razones de la discrepancia pueden resumirse así:

1. Lo que venía afirmando la Sala era que el derecho al trabajo, aunque *es tutelable,* por no ser de aplicación inmediata, su garantía debe lograrse en

los términos que señalen las distintas leyes que lo reglamentan. Es decir, que para la tutela de este derecho no basta confrontar la situación que pretendidamente configura la violación o amenaza con la norma constitucional que consagra el derecho, sino que esa confrontación debe hacerse más concretamente con la norma o normas que regulan dicha situación.

2. Si se impone el criterio de la mayoría de la Sala adoptado en este caso, ello implicaría que los derechos tutelables no serían todos los derechos fundamentales, ni siquiera los así calificados por la misma Constitución y contenidos en el Capítulo I del Título II, sino solamente los de "aplicación inmediata" enumerados en el art. 85 de la Carta, que- darían así excluidos de la tutela, entre otros, el derecho al trabajo (art. 25); el derecho a la no extradición de colombianos por nacimiento y de extranjeros por delitos políticos o de opinión (art. 35); el derecho de asilo (art. 36); el derecho de libre asociación (art. 38) y el derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado (art. 39).

3. La posición de la mayoría de la Sala parece corresponder a una confusión entre el término "derechos de aplicación inmediata", contenido en el art. 85 de la Constitución, con el de "protección inmediata de los derechos", utilizado por el art. 86 de la Carta, los cuales parecen indicar dos situaciones diferentes, que valdría la pena examinar.

Con todo respeto,

*Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Santafé de Bogotá, D.C., cuatro de junio de mil novecientos noventa y tres.

**ACCION DE TUTELA - Improcedencia / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / EXTRADICION**

***La petición da como cumplida la extradición, desatendiendo que la norma procesal penal otorga discrecionalidad a la Administración para obrar según las conveniencias nacionales cuando la Corte Suprema de Justicia conceptúa favorablemente a la solicitud de extradición y ocurre que en el momento no se ha accedido a lo pedido por el Estado italiano. Por antelado afirman las interesadas su desprotección, así hayan intentado la tutela como mecanismo para enervar la actuación administrativa de extradición y no en prevención de daños irremediables, ante lo cual la Sala acota que, en el hipotético evento de su ocurrencia las lesiones y amenazas alegadas no se ocasionarían por la actuación de la administración y menos aún por el concepto de la Corte Suprema de Justicia que es de donde ellas pretenden derivar el daño.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Asuntos Constitucionales

Ref.: Expediente número AC-773.

Consejero ponente: doctor *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Actor: Carmenza Quintero Sánchez.

Santafé de Bogotá, D.C., junio dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado la impugnación propuesta contra la sentencia del 27 de abril anterior, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para negar la protección tutelar pedida por Carmenza Quintero, en su propio nombre y como representante legal de sus hijas menores Jessica y Paola Russo Quintero.

## ANTECEDENTES

El Estado italiano mediante nota verbal remitida por su legación diplomática en el país, solicitó al Gobierno Nacional, Ministerio de Relaciones Exteriores y de Justicia, la extradición del súbdito italiano Orlando Russo Targano. El expediente fue enviado a la Corte Suprema de Justicia para que rindiera concepto previo como lo contempla el Código de Procedimiento Penal Vigente (D. L. 2700 de 1991) a falta de tratado específico entre los dos Estados y como partes de la Convención Unica de 1961 sobre estupefacientes.

El trámite ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó el 24 de marzo último cuando, previa audiencia del implicado, se rindió concepto favorable al Gobierno Nacional para la extradición del solicitado a Italia (fls. 30 a 38).

Por ello, Carmenza Quintero Sánchez y sus hijas Jessica y Paola Russo Quintero, como compañera y descendientes de quien se pide la extradición, promovieron la acción de tutela porque se atenta contra sus derechos constitucionales fundamentales de petición de la familia y de los menores (fls. 1 a 15), en razón de que la Corte Suprema de Justicia no estudió la incidencia de la extradición sobre la familia formada por el extraditable y el desamparo que se vislumbra sobre ella y las menores de llegar a acceder por el Ejecutivo a la petición del Estado italiano.

La sentencia de primera instancia cuya impugnación se desata fue adversa a las solicitantes porque, como lo afirmó el Tribunal, las normas de procedimiento penal que rigen la actividad de la Corte en estas materias no le imponen pronunciarse sobre aspectos distintos a los determinados por el artículo 558 del C. P. P. (f. 45); porque no existe violación del artículo 35 de la C. N. sobre la no extradición de colombianos por nacimiento y de extranjeros acusados de delitos políticos o de opinión *ibidem*; porque tampoco se lesionó el acceso a la justicia del extraditable al no hallarse consagrado el juzgamiento de extranjeros en Colombia por delitos cometidos en el exterior (f. 46).

Al impugnar la sentencia insiste en el peligro que se cierne sobre sus derechos, por la responsabilidad que incumbe al extraditable en su hogar, el abandono de sus hijas que repugna a la Carta Política en sus artículos 42 y 44, de lo cual se sustrajo el concepto de la Corte, con lesión de su derecho de petición (fl. 51), pues de aceptarse la extradición les sobrevendrá el desamparo con ofensa de la unidad familiar. No se trata de pedir la impunidad de su comportamiento sino la protección familiar-dicen- y se quejan al no haber

dispuesto el Tribunal que se informara al Ministerio de Justicia de la promoción de esta petición para que se defirieran sus actuaciones hasta el agotamiento del tramite. Que si bien la Constitución niega la extradición de extranjeros pedidos por delitos políticos o de opinión, sostienen que la excepción constitucional puede ser ampliada bajo la perspectiva de situaciones familiares como la planteada (f. 54), para culminar solicitando la revocatoria de la sentencia.

## CONSIDERACIONES

1. No es cierto que la Corte Suprema de Justicia haya violado el derecho de petición de las actoras, porque al cumplir lo que ordenan los artículos 557 y 558 del Código de Procedimiento Penal no obraba por petición de éstas, sino del Gobierno Nacional y con audiencia del reclamado, dentro de la función de colaboración constitucional como quiera que ha de conceptuar al Ejecutivo sobre materias de su especialidad precisadas por el ordenamiento procesal penal vigente y sin que por tal hecho se amplíe su competencia legal y deba emitir concepto respecto de los derechos de terceros o personas ajenas al trámite.

2. Si debiera la Sala ver lo pedido bajo la óptica del artículo 37 del reglamento de la acción de tutela, soporte legal para estudiarla en el momento, llega la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a estas otras observaciones y conclusiones: una primera según la cual, ni la cónyuge, ni la compañera del extraditable, ni su descendencia ni su parentela son partes en dicha actuación judicial, concluyendo así en que el derecho de petición en eventos como el presente está especializado y limitado por reglas propias del derecho de defensa y del debido proceso dispuestas por la ley para el sujeto procesal en cada caso y, por lo cual, la protección tutelar ejercida por terceros está descaminada y la sentencia deberá confirmarse.

Y, también estas otras: la petición da como cumplida la extradición, desatendiendo que la norma procesal penal otorga discrecionalidad a la Administración para obrar según las conveniencias nacionales cuando la Corte Suprema de Justicia conceptúa favorablemente a la solicitud de extradición y ocurre que en el momento no se ha accedido a lo pedido por el Estado italiano. Por antelado afirman las interesadas su desprotección, así hayan intentado la tutela como mecanismo para enervar la actuación administrativa de extradición y no en prevención de daños irremediables (art. 86 C. N.), ante lo cual la Sala acota que, en el hipotético evento de su ocurrencia las lesiones y amenazas alegadas no se ocasionarían por la actuación de la administración y menos aún por el concepto de la Corte Suprema de Justicia que es de donde ellas pretenden derivar el daño; y, finalmente, que en su acaecer frente al "desam-

paro" de ese momento existen medios legales de protección, administrativos y judiciales, contemplados por la ley civil y la legislación de menores respectivamente, tanto para prevenir como para superar sus efectos, y así los eventuales peligros y daños no emanarían de la actuación de la Corte Suprema de Justicia, por lo que la protección de tutela ahora propuesta debe denegarse.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia impugnada.

Cópiese, notifíquese y remítase oportunamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el día 1º de junio de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

**DERECHOS DE LA MUJER / PROTECCION A LA MATERNIDAD / TRASLADO / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS / DERECHO A LA VIDA / ORDEN DE TUTELA - Vigencia**

***Con la decisión administrativa de trasladar a la accionante, independientemente de la legalidad o ilegalidad de aquélla, ciertamente controvertible por la destinataria de los efectos del acto administrativo ante esta jurisdicción a través de la acción contenciosa pertinente, si la considera contraria al ordenamiento jurídico, se está poniendo en peligro la vida de la persona por nacer, cuya protección reclama su madre. Debe concederse la protección impetrada, expidiendo la orden para que a la autoridad respecto de la cual se solicita la medida, se abstenga de ejecutar el acto administrativo que dispuso el traslado de la servidora pública. La orden permanecerá vigente sólo durante el término que falta para el nacimiento del hijo de la accionante, lo que no obsta para que la peticionaria, si lo tiene a bien, promueva el juicio o proceso correspondiente para buscar la nulidad del acto de traslado.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Acción de tutela. Impugnación de la providencia de 23 de abril de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Ref.: Expediente número AC-777.

Consejero Ponente: doctor *Miguel González Rodríguez.*

Actora: Luz Marina Burgos Cely.

Santafé de Bogotá, D.C., dos (2) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala de la impugnación presentada por la accionante contra la providencia de 23 de abril del presente año, proferida por el Tribunal

Administrativo de Boyacá, por medio de la cual se negó la tutela que se solicitara respeto de la Dirección General de la Policía Nacional, para que se le proteja "en mis derechos fundamentales y de los del bebe que actualmente espero", establecidos en los artículos 13, 25, 43 y 44 de la Constitución Nacional, por existir actos de parte de la citada institución que le van a ocasionar un perjuicio irremediable.

## FUNDAMENTOS DE LA DECISION IMPUGNADA

La tutela -dice el *a quo*- se fundamenta en dos aspectos: el primero, en que el señor Comandante del Departamento de Policía de Boyacá, dispuso su traslado de Tunja a Sogamoso y, segundo, que el mismo Comandante, disque solicitó a la Dirección de la Institución la declaratoria de insubsistencia de la accionante.

La tutela no es procedente, concluye el Tribunal, por cuanto, de una parte, se está en presencia de un acto administrativo -el de traslado- y contra el mismo la ley tiene establecida la correspondiente acción judicial cuando se produce ilegalmente, en orden a obtener su anulación y la orden para que el actor vuelva a su cargo, razón por la cual, en los términos de la ley, no se está en presencia de un perjuicio irremediable que permita utilizar la tutela como mecanismo transitorio: y, por cuanto, de otro lado, en lo que no a que se haya solicitado a insubsistencia de la actora, en caso de que se diera, también se tiene contra ella, la acción contencioso-administrativa, amén de que se trata de un hecho incierto que, por esta razón, tampoco puede ser protegible por la acción de tutela.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La accionante-impugnadora sustenta su solicitud de revocatoria de la sentencia del *a quo*, para que en su lugar se le proteja en los derechos que invocó, en las siguientes consideraciones:

1. Evidentemente, y como lo señala la providencia impugnada, existen otros medios de defensa a los que puedo acudir en virtud de la orden de traslado o de la declaratoria de insubsistencia; pero es que ese no es el objeto de la acción sino la protección de la vida, tanto de mi bebé como de la mía propia, puesto que la base del traslado y de la petición de insubsistencia no es otro que el estar embarazada, desconociendo el Comando del Departamento el concepto médico-ginecológico del perjuicio que el transporte acarrearía para el proceso de gestación del bebé y de mi salud.

2. Es por ello que invoco la protección de los derechos fundamentales de la vida, de la mujer embarazada y de los niños, máxime cuando dicho traslado

no sólo ocasionaría, de acuerdo al médico, el aborto, sino también porque ello conlleva una serie de perjuicios provenientes del cuidado de mis tres hijas ya que prácticamente soy cabeza de familia.

3. Es por ello que me parecen apropiados y verdaderamente dirigidos al objeto de la tutela incoada, los conceptos que emite en su salvamento de voto el magistrado doctor Gustavo E. Gómez Aranguren, máxime cuando en la eventualidad de un aborto éste sería un perjuicio más que irreparable.

## LA DECISION

Para decidir, se considera:

1. La acción de tutela se fundamenta en los artículos 13 -derecho de igualdad ante la ley-, 25 -derecho al trabajo-, 43 -igualdad de la mujer y el hombre, y derecho de la mujer, durante el embarazo y después del parto, de gozar de la especial asistencia y protección del Estado- y 44 -derechos fundamentales de los niños a la vida, a su integridad física y salud, entre otros- de la Constitución Política, pues se considera, por la accionante, que la disposición u orden de traslado de Tunja a Sogamoso, pone en peligro la vida de su bebé en gestación y la suya propia, según el dictamen médico que acompaña, que reza textualmente:

"Tunja, 1º de abril de 1993.

Coronel

Ramón Tarcisio Jaimes Zamudio

Comando Departamento de Policía Boyacá

Ciudad.

La presente para dar respuesta a su solicitud de información acerca de la paciente Luz Marina Burgos Cely con grado D3, actualmente se encuentra incapacitada por presentar amenaza de aborto, en embarazo de 15 semanas, con desprendimiento placentario antiguo de acuerdo a ecografía obstétrica de marzo 25 de 1993.

En consecuencia con este diagnóstico, se sugiere reposo y en especial evitar los viajes, por el riesgo de aborto que éstos conllevan, sugiriendo continuar en control médico especializado.

Atentamente, (fdo.) Víctor Alfonso Toro Díaz, médico gineco-obstetra, C. C. 19190843 de Bogotá.

Dicho dictamen médico, se respalda con certificados médicos de incapacidad expedidos por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, con fechas enero 26, marzo 19, 24 y 29 de 1993, por razón de amenaza de aborto.

2. En esas condiciones, para la Sala es claro que con la decisión administrativa de trasladar a la accionante de la ciudad de Tunja a la de Sogamoso, independientemente de la legalidad o ilegalidad de aquélla, ciertamente controvertible por la destinataria de los efectos del acto administrativo ante esta jurisdicción a través de la acción contenciosa pertinente, si la considera contraria al ordenamiento jurídico, se está poniendo en peligro la vida de la persona por nacer, cuya protección reclama su madre, derecho a la vida que está protegido por los artículos 11 y 44 de la Carta Política, razón por la cual es procedente la tutela solicitada y debe concederse la protección impetrada, expidiendo la orden para que a la autoridad respecto de la cual se solicita la medida, se abstenga de ejecutar el acto administrativo que dispuso el traslado de la servidora pública de Tunja a Sogamoso.

La orden que se impartirá en la parte resolutiva de esta providencia, permanecerá vigente sólo durante el término que falta para el nacimiento del hijo de la accionante, lo que no obsta para que la peticionaria, si lo tiene a bien, promueva el juicio o proceso correspondiente para buscar la nulidad del acto de traslado.

3. En lo que atañe a la supuesta solicitud del Comandante del Departamento de Policía Boyacá, para que se declare insubsistente a la accionante en el empleo que ejerce, que no está establecida en el proceso y que parece ser una eventualidad, es claro que la tutela no es procedente por cuanto, de darse, se estaría frente a un acto administrativo respecto de cuyos efectos existe otro medio de defensa judicial y que no constituye perjuicio irremediable.

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

**FALLA:**

1. *Revócase* la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, con fecha veintitrés (23) de abril de 1993, por medio de la cual se negó la tutela solicitada por la señora Luz Marina Burgos Cely.

2. *Concédese* la tutela solicitada por la señora Luz Marina Burgos Cely, y, en consecuencia, se ordena a la Dirección General de la Policía Nacional se abstenga de ejecutar el acto administrativo, por medio del cual se dispuso el

traslado de la ciudad de Tunja a la ciudad de Sogamoso (Boyacá), de la señora Luz Marina Burgos Cely, grado D3, durante el término que falta para el nacimiento del hijo que actualmente espera.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Tribunal Administrativo de Boyacá con copia de esta providencia, y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha primero de junio de mil novecientos noventa y tres.-

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

## DERECHO DE PETICION / ACCION DE TUTELA

***La denominación del derecho a cuya protección se aspira, no es la que subjetivamente estimen las partes, sino que su determinación debe guardar lógica relación, con los elementos de hecho que sirven de fundamento a las peticiones. La conducta asumida por la Caja de Previsión Social frente a la petición del actor, es contraria al mandato constitucional, contenido en el artículo 23, según el cual, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Asuntos Constitucionales.

Ref.: Expediente número AC-764.

Consejero Ponente: doctor *Diego Younes Moreno.*

Actor: Gonzalo Pérez Gaona.

Santafé de Bogotá, D.C., junio tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala el recurso de impugnación, interpuesto mediante apoderado judicial, por el señor Gonzalo Pérez Gaona, contra la providencia de marzo 25 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba.

## ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C. N., el señor Gonzalo Pérez Gaona, por intermedio de apoderado judicial, acudió ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, para instaurar acción de tutela contra la Caja Departamental de Previsión Social, con el fin de solicitar protección de sus derechos de carácter fundamental, que a su entender, han sido vulnerados por la referida entidad al abstenerse de tramitar la cuenta y realizar el pago del valor correspondiente al auxilio de cesantía definitiva.

2. Los hechos que le sirven de fundamento para instaurar la demanda, pueden sintetizarse en los siguientes:

-Prestó sus servicios al Departamento de Córdoba, como médico veterinario -nivel 6- grado 48, de la Secretaría de Agricultura Departamental, desde el 5 de enero de 1989, hasta el 7 de octubre de 1990, fecha en la que su nombramiento fue declarado insubsistente.

Terminado el vínculo laboral, presentó solicitud sobre reconocimiento y pago del auxilio de cesantía definitiva. No señala la fecha exacta.

La petición para el reconocimiento de la referida prestación, se lleva a cabo del siguiente modo:

a) La Caja Departamental de Previsión Social, elabora un comprobante de egreso sin número, sin fecha y sin la firma de la respectiva autoridad;

b) Se llena un formato de resolución, igualmente, sin número, sin fecha y sin firma de la respectiva autoridad;

c) Se llena un formato de liquidación de la cesantía en iguales condiciones a los anteriores documentos.

-Expresa que, como no hay norma que obligue a los funcionarios a firmar esa documentación y a realizar el pago en determinado tiempo, no dispone de una medio de defensa judicial, mediante el cual se obligue a los funcionarios a cumplir con su deber.

-No obstante lo anterior, afirma, "existe una ofensa al interés substancial del asociado", conducta que es contraria a los postulados de la Carta Política, contenidos en los artículos 1º, 2º, 13, 23 y 29.

Concreta sus peticiones en que, mediante sentencia se ordene al Departamento de Córdoba a desarrollar la acción omitida de tramitar la cuenta y efectuar el pago de la misma, en un término no superior a 48 horas. Que si dentro de esas 48 horas no se cumpliere con la orden, se ordene al Gerente de la entidad de previsión a que haga cumplir la orden y abra el correspondiente proceso disciplinario.

## PRUEBAS

El Tribunal Administrativo de Córdoba, al asumir el conocimiento del asunto, solicitó a la entidad pública contra la cual se dirige la acción, una certificación sobre el estado actual de la cuenta de cobro del actor, e igualmente le solicitó certificara sobre las cesantías pagadas en el lapso

comprendido entre la solicitud de la demandante; así mismo pidió información sobre la disponibilidad presupuestal para el año de 1993, para pago de cesantías.

La Caja Departamental de Previsión Social, mediante oficio número 206 de 19 de marzo de 1993, respondió que la cuenta del señor Gonzalo Pérez Gaona, se había radicado bajo el número 0032 de 22 de enero de 1992 y que las cesantías se estaban pagando en orden cronológico de presentación de la solicitud correspondiente.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante la providencia materia del recurso de impugnación, negó las peticiones impetradas con fundamento en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

-Aun cuando el auxilio de cesantía no tiene rango constitucional, es tutelable por tratarse de un derecho inherente a la persona, indispensable para su subsistencia.

No obstante lo anterior, no es posible lograr la efectividad del derecho del auxilio de cesantía, por vía de acción de tutela, en virtud a que el peticionario dispone de otro medio de defensa judicial, que podría ejercer de la siguiente manera:

a) Si la entidad, mediante acto expreso no reconoce la prestación, o guarda silencio, puede instaurar la respectiva acción contencioso-administrativa;

b) Si la entidad reconoce el derecho mediante acto administrativo, pero no lo cancela efectivamente, le queda el camino expedito para ejercitar la respectiva acción judicial.

## FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

El peticionario, mediante apoderado judicial impugna la decisión del Tribunal y como motivos de inconformidad, expone los siguientes:

a) Que el accionante, solicitó a la Caja Departamental de Previsión Social, el reconocimiento del auxilio de cesantías definitivas y no se ha expedido resolución alguna reconociéndola. Es decir, a su entender, no hay acto expreso, ni es posible aducir que se ha operado el fenómeno del silencio de la administración, como para acudir en demanda contra el acto presunto;

b) En esas condiciones, no existiendo acto expreso, ni presunto, no dispone de la acción contenciosa de nulidad y restablecimiento del derecho que tuvo en cuenta el Tribunal para denegar las peticiones;

c) Alega la impugnante, que la providencia parte de la base de que si la entidad accionada, reconociera la prestación mediante un acto administrativo, pero no realizara el pago efectivamente, en ese caso procedería la acción ejecutiva, circunstancia que no pasa de ser una hipótesis, pues que en esta oportunidad la administración no ha expedido ningún acto y por esa razón, no dispone de ese medio de defensa judicial, para hacer efectivo su derecho, vale decir, para ejercitar la acción ejecutiva.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme al artículo 86 de la C. N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de las personas privadas en la forma que determina la ley.

2. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Mediante la presente demanda, se busca la protección inmediata de los siguientes derechos: al debido proceso; que las solicitudes sean resueltas oportunamente; igualdad de las personas ante la ley y ante las autoridades y la dignidad humana.

4. No obstante que el accionante invoca como vulnerados los derechos antes enunciados, precisa la Sala aclarar, que en el ejercicio de la acción de tutela, la denominación del derecho a cuya protección se aspira, no es la que subjetivamente estimen las partes, sino que su determinación debe guardar lógica relación con los elementos de hecho que sirven de fundamento a las peticiones.

5. En ese orden de ideas, se observa que la razón fundamental que movió al actor para instaurar la acción de tutela, obedeció a que elevó solicitud de reconocimiento y pago del auxilio de cesantías definitivas a que cree tener derecho y hasta la fecha de presentación de esta demanda, su petición no ha sido atendida.

6. Los hechos expuestos por el actor para fundamentar sus peticiones, no conducen a conclusión distinta que el derecho a cuya protección aspira es el de petición.

7. Sobre la procedencia de la acción de tutela, para lograr la protección de este derecho, ha expresado la Sala, lo siguiente:

> La Sala rectifica su jurisprudencia sobre el particular, teniendo para ello en cuenta que una cosa es el derecho de las personas a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y a *obtener pronta resolución* (art. 23 C.P.), *cuya garantía puede lograrse a través de la acción de tutela,* y otra cosa es la garantía o derecho procesal del administrado a hacer uso de la figura del silencio administrativo negativo, cuando una autoridad deja transcurrir el plazo de ley contado a partir de la presentación de una petición, sin notificar decisión que la resuelva, y trasladar el asunto de la controversia a la instancia jurisdiccional (arts. 40, 60, 135 y 136 del C. C. A.) (destacado fuera del texto).

Por ello considera que realmente se desconoce el derecho de petición cuando la administración no decide sobre lo solicitado dentro de los términos que señala la ley. En consecuencia entrará a resolver el fondo del asunto. (Expediente Nº AC-616 - Actor: Hernando Bedensiek Sarmiento, ponente: Dr. Miguel González Rodríguez).

8. Está demostrado en el expediente que el actor formuló la petición sobre reconocimiento y pago del auxilio de cesantía, el 22 de enero de 1992.

Igualmente, con claridad se observa, que no obstante haber transcurrido casi 14 meses desde la fecha de presentación de la respectiva solicitud, la entidad pública no ha contestado siquiera que le ha imprimido trámite alguno, tendiente a resolver la solicitud sobre el reconocimiento de esa prestación social, *causada con más de 29 meses de anterioridad.* Unicamente respondió que "las cesantías se están pagando en el orden cronológico de presentación de la solicitud respectiva".

9. La conducta antes descrita, asumida por la Caja de Previsión Social de Córdoba, frente a la petición del señor Gonzalo Pérez Gaona, es contraria al mandato constitucional, contenido en el artículo 23, según el cual, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

10. En esas condiciones, la Sala se aparta del criterio expuesto por el Tribunal Administrativo de Córdoba en la providencia impugnada y en su lugar, decretará la protección del derecho de petición que la entidad pública accionada ha venido desconociendo, en el sentido de ordenar que dentro del término de 48 horas, atienda la petición formulada por el demandante, es decir, dar respuesta indicándole el estado actual de los trámites y la indicación de la fecha probable de pago.

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

**FALLA:**

1. *Revócase* la providencia de marzo 25 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

En su lugar, tutélase el derecho de petición al señor Gonzalo Pérez Gaona.

2. La Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba, dará respuesta concreta al peticionario, sobre el estado actual de los trámites de su auxilio de cesantía, y le indicará la fecha probable de su pago.

Para el cumplimiento de esta decisión, se le concede a la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba, un término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la fecha en que sea notificada en debida forma.

3. Notifíquese esta decisión, por el medio más expedito, a las partes.

4. Remítase copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Córdoba.

5. Igualmente, mediante oficio, remítase fotocopia debidamente autenticada de esta decisión, al Gerente de la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba.

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

Cópiese y notifíquese.

Discutida y aprobada en sesión realizada el día primero (1º) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* salvó voto, *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza M.,* salvó voto, *Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro, Mirén de la Lombana de M., Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez,* ausente, *Luis Eduardo Jaramillo M., Alvaro Lecompte Luna, Delio Gómez Leyva, Juan de Dios Montes H., Carlos*

*Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez R.*, salvó voto, *Yesid Rojas Serrano*, salvó voto, *Consuelo Sarria Olcos*, salvó el voto, *Daniel Suárez Hernández*, salvó voto, *Julio César Uribe Acosta*, salvó voto, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría. El salvamento de voto del doctor Ernesto Rafael Ariza es el mismo con ocasión a la providencia de 21 de abril de 1993. Exp. AC-616. Actor: Hernando Bodensiek Sarmiento, ponente: doctor Miguel González Rodríguez, publicado en este tomo de Anales. Los salvamentos de voto de los doctores Libardo Rodríguez Rodríguez, Julio César Uribe Acosta y Consuelo Sarria Olcos se fundamentan en la providencia de 10 de junio de 1992. Exp. AC-152. Actora: María Vicenta del Carmen Caicedo de Giraldo. Ponente: doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, publicado en el Tomo CXXX de Anales -Jurisprudencia de Tutela 1991- pág. 275. El salvamento de voto de la doctora Dolly Pedraza de Arenas es el mismo con ocasión a la providencia de 29 de junio de 1993. Exp. AC-863. Ponente: doctora Clara Forero de Castro. Actor: José Humberto Gómez, publicado en este mismo Tomo de Anales. El salvamento de voto del doctor Daniel Suárez Hernández adhiere a los salvamentos de los doctores Dolly Pedraza de Arenas, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Libardo Rodríguez Rodríguez y Consuelo Sarria Olcos. El salvamento de voto del doctor Yesid Rojas Serrano refiere lo siguiente: Respetando la decisión de la mayoría, en esta oportunidad tengo que separarme de ella, pues sigo compartiendo el criterio según el cual el derecho de petición en sentido particular se garantiza a través del ejercicio de las acciones judiciales que surgen en el evento de que la administración no responda o resuelva la solicitud, transcurridos tres meses de haber sido formulada.

**ACCION DE TUTELA - Titularidad / PERSONA JURIDICA / DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS**

*No obstante haber sido impetrada la tutela por una persona jurídica, no pretende tutelar un derecho suyo, sino derechos de los niños del establecimiento educativo. Es de la esencia de las asociaciones de padres de familia, propender por la formación integral de los hijos de los asociados, vale decir, que la existencia misma de esta clase de organizaciones, gira en torno de los derechos de los niños del respectivo establecimiento educativo. De ahí, que puedan reclamar en nombre de ellos, el respeto de los derechos que consideran les han sido conculcados.*

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

***Para obtener el cumplimiento de un contrato, están previstas en la ley las acciones pertinentes, lo cual excluye la procedencia de la acción de tutela en casos como el presente, en que no se ha invocado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así fuera procedente, se concluiría que la Secretaría de Educación adoptó las medidas necesarias para garantizar la continuidad en la educación de los menores, al disponer su reubicación y distribución en diferentes escuelas del sector. No se ve entonces que la decisión de las autoridades educativas haya desconocido o amenace desconocer alguno de los derechos fundamentales de los niños.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Asuntos Constitucionales

Ref.: Expediente número AC-688.

Consejero ponente: doctora *Dolly Pedraza de Arenas.*

Actor: Asociación de Padres de Familia de la Concentración Distrital Pío XII.

Santafé de Bogotá, D. C., junio nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala del recurso de impugnación interpuesto por la Asociación de Padres de Familia de la Concentración Distrital Pío XII, contra la sentencia de marzo 16 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual denegó la tutela instaurada ante dicha Corporación.

## PETICION DE TUTELA.

Solicita la asociación demandante que se ordene a la Secretaría de Educación dar cumplimiento al contrato celebrado entre ésta y la Escuela Parroquial La Valvanera, obligándola a enviar once (11) docentes en cumplimiento de dicho contrato, alternativa que resulta menos costosa para el Distrito, y que se exija a la misma, remodelar y dar en uso la sede prometida en la Calle 13 Sur No. 17-52, con destino al funcionamiento de la concentración arriba indicada.

## LOS HECHOS DE LA ACCION

Se afirma en el libelo demandatorio que la Concentración Distrital S. S. Pío XII, es una escuela de carácter público, que hasta 1970 perteneció a la administración departamental de Cundinamarca y a partir de entonces, ha estado bajo la dirección de la Secretaría de Educación del Distrito de Santafé de Bogotá. Dicha escuela tiene en la actualidad más de 350 niños entre 5 y 9 años de edad; las actuales instalaciones pertenecen al Colegio Parroquial de Nuestra Señora de La Valvanera, ubicadas en la Avenida 13 Sur No. 22-00 de esta ciudad. Desde 1980, la Asociación de Padres de Familia le ha venido pidiendo a la Secretaría de Educación una sede propia, la misma ubicada en el barrio Restrepo, Calle 13 Sur No. 17-52, en cuyas instalaciones operó la Escuela Pío XII antes de 1975, pero en virtud del hundimiento del terreno dicha escuela fue trasladada. Desde hace varios años la Secretaría se comprometió a recuperar y adecuar las instalaciones, pero las mismas se encuentran ocupadas por la Secretaría de Gobierno y la Defensa Civil.

Mediante contrato firmado ante la Secretaría de Educación del Distrito y la Escuela Parroquial de La Valvanera a finales de 1989, se permitió en ésta el funcionamiento de la Escuela Pío XII en horas de la tarde, a cambio de lo cual, la Secretaría de Educación nombraría a once (11) docentes con destino

a la Planta Profesoral de la citada Escuela Parroquial La Valvanera, contrato vigente para 1990, y prorrogado por los años de 1991 y 1992. Con anterioridad, en noviembre de 1992, a la dirección de la Escuela La Valvanera se le informó que el contrato se renovaría para el año de 1993, en virtud de lo cual, los padres de esta concentración matricularon a sus hijos durante los días 28 y 29 de noviembre del año anterior, pero luego de manera unilateral y arbitraria, la Secretaría de Educación dio por terminado el contrato vigente entre las partes en los primeros días de febrero del año en curso, cuando ya los niños habían iniciado clases, todo ello sin explicación alguna al respecto. En carta de febrero 4 pasado, la Secretaría de Educación comunicó al Director de la Escuela Pío XII, que algunos de los docentes debían trasladarse con sus grupos a la Escuela República de Uruguay, ubicada en la Carrera 23 No. 4-04.

El 12 de febrero pasado la Escuela Parroquial de La Valvanera prohibió la entrada de los niños estudiantes de la Concentración S. S. Pío XII, a sus instalaciones. Empero, hubo acuerdo entre la asociación de padres y el Director de la Escuela Parroquial, para evitar el desalojo. En diversas cartas, han solicitado los padres al Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, se evite el desalojo de los niños de su actual sede, pues las instalaciones de las concentraciones República de Uruguay y la Sabiduría, no son adecuadas para los 350 niños, la vía de acceso a tales escuelas es insegura, pues con ella colinda un parque donde frecuentan los desechables (sic) y drogadictos y el tener que atravesar tres avenidas congestionadas, conlleva grave perjuicio para los niños en la continuidad educativa. Finaliza la parte fáctica de la tutela.

## SUSTENTACION JURIDICA

Invocan los peticionarios como soporte jurídico de su acción de tutela, la vulneración de varios de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, como derechos de los niños, que de acuerdo con el artículo 44 de la Carta, prevalecen sobre los demás. Consideran los accionantes que los derechos vulnerados son el derecho a la Educación, el debido proceso administrativo, la libertad de aprendizaje, la igualdad y el medio ambiente. El derecho a la educación está consagrado en el artículo 67 de la Constitución, pero especialmente en el artículo 44 de la misma carta, norma ésta que señala los derechos fundamentales de los niños, indicando que el derecho a la educación es un derecho esencial del que debe gozar toda persona, para el mejoramiento cultural, científico y tecnológico y para la protección del medio ambiente. El debido proceso, dice el libelo, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución, se predica de las actuaciones judiciales y administrativas y en

el caso específico, estamos ante una decisión arbitraria e inconsulta, pues la asociación de padres no fue consultada de la determinación tomada.

Se viola igualmente, la libertad de aprendizaje que el artículo 27 de la Constitución Nacional, define, pues toda persona tiene la libertad de escoger el colegio donde ha de recibir su formación; también el artículo 68 de la Carta garantiza a padres de familia para escoger el tipo de educación para sus hijos, lo que indica que en el caso bajo examen se presenta una violación del derecho a la libertad de aprendizaje. Con la decisión adoptada por la autoridad administrativa, se viola el derecho a la igualdad que el artículo 13 de la norma superior consagra, pues todas las personas nacen libres e iguales y por ende, deberán recibir la misma protección y trato, protección que se está desconociendo en este caso.

Concluye manifestando que aunque el derecho al medio ambiente sano no se ha vulnerado todavía, sí se amenaza en la medida en que se ha tenido conocimiento de que muchos niños irían a parar a una sede con ambiente malsano, en contravía de lo dispuesto por el artículo 79 de la Constitución Nacional, norma que señala el derecho a que todas las personas gocen de un ambiente sano.

## PROVIDENCIA IMPUGNADA

Comienza el *a quo* por transcribir los casos en que no es procedente la acción de tutela al tenor del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Pretenden los interesados con la acción, dice el Tribunal, que la Corporación ordene a la Secretaría de Educación del Distrito Capital, cumplir con el contrato celebrado entre la entidad y la Escuela Parroquial La Valvanera. Señala que para las declaraciones judiciales derivadas de un contrato existe una acción especial diferente a la tutela, a la que deberá recurrirse principalmente; existiendo otro medio de defensa, la acción instaurada no tendrá prosperidad.

Pero aún en el evento de que no exista contrato, dice el *a quo* que no encuentra que la decisión tomada por la Secretaría de Educación del Distrito Capital vulnere o pretenda vulnerar derecho fundamental alguno, pues como se pudo comprobar mediante la inspección judicial, en el sector existen cuatro Escuelas más que permiten el cumplimiento integral de los derechos de los menores. Por el contrario, la administración ha manifestado a la Asociación de Padres de Familia del establecimiento educativo Pío XII, que ante la imposibilidad de instalar a los estudiantes en sede propia, por el deterioro en que se encuentra la edificación, los alumnos podrán reubicarse en cualquiera de las demás escuelas Distritales del sector, distintas al colegio particular donde se

encuentran, con lo cual la Secretaría de Educación pretende conceder una educación completa, con libertad de aprendizaje, en igualdad de condiciones y dentro de un ambiente sano, a todos los niños residentes en el sector del barrio Restrepo.

## RAZONES DE INCONFORMIDAD

La Asociación, conforme al memorial de impugnación que obra a folios 82 a 87 inclusive, se queja de que el Tribunal haya denegado la acción instaurada con los argumentos de que existiendo otro medio de defensa, la tutela no tiene prosperidad, y de que tampoco se ha vulnerado alguno de los derechos fundamentales.

En cuanto al primero de los argumentos, dice el recurso, que lo que se ataca fundamentalmente es el acto arbitrario mediante el cual la Secretaría de Educación del Distrito dio por terminado el contrato con la Escuela La Valvanera, con perjuicio para la Escuela Pío XII. Este es un acto relacionado claramente con un contrato privado con cláusula de caducidad, que sin embargo no pierde su naturaleza de acto administrativo. Se está pues, ante un acto administrativo que tiene que surtir el trámite gubernativo correspondiente, antes de ejercer la respectiva acción ante la jurisdicción administrativa. Siendo este el caso, el artículo 9º del Decreto 2591 de 1991 es muy claro al señalar que existiendo la posibilidad de ejercer los recursos correspondientes ante la autoridad respectiva, es opcional agotar esta vía para ejercer la acción de tutela.

De acuerdo con la sentencia No. T-414 de la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, de junio 16 de 1992, dice la impugnante, el simple hecho de que el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, tal como lo consagra el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución, no es suficiente para determinar la improcedencia de una acción de tutela. Este medio, además, debe tener una efectividad igual o superior a dicha acción, para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata.

Dice la impugnante que el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 habla de otros medios de defensa para evitar un perjuicio irremediable. En este caso, no es tan claro que exista otro medio para evitar el perjuicio inmediato que causaría a los alumnos de la Escuela Pío XII, su distribución en diversas escuelas, las cuales no reúnen las condiciones mínimas para recibir educación. En la inspección judicial no se observaron las condiciones de las escuelas y al Tribunal le parece suficiente que los niños puedan jugar en el espacio público. La educación es un proceso y un conjunto de elementos que el Estado debe

garantizar. Como lo dice el artículo 67 de la Carta, "la educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social".

La sentencia del Tribunal no sustenta por qué no se viola el derecho a un debido proceso. La ley y la jurisprudencia respaldan la viabilidad de este recurso para la protección de los derechos fundamentales, violados en este caso por la Secretaría de Educación. Finaliza diciendo el memorialista: Iguales o semejantes razones de inconformidad se reseñan en memorial obrante a folios 96 a 112, como ampliación a los fundamentos del recurso de impugnación interpuesto por la parte accionante.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

1. Debe la Sala precisar, en primer lugar, que no obstante haber sido impetrada la tutela por una persona jurídica, no es del caso considerar improcedente la acción propuesta, porque:

a) La persona jurídica no pretende tutelar un derecho suyo, sino derechos de los niños del establecimiento educativo al cual se refiere la actividad de la mencionada Asociación;

b) Es de la esencia de las asociaciones de padres de familia, propender por la formación integral de los hijos de los asociados, vale decir, que la existencia misma de esta clase de organizaciones, gira en torno de los derechos de los niños del respectivo establecimiento educativo. De ahí, que puedan reclamar en nombre de ellos, el respeto de los derechos que consideran les han sido conculcados.

En consecuencia, como la persona jurídica no está reclamando un derecho suyo y está habilitada para reclamar los de los hijos de sus miembros, la Sala encuentra, que por este aspecto, no es improcedente la acción de tutela.

2. Como se anotó, la acción de tutela fue instaurada por la "Asociación de Padres de Familia de la Concentración Distrital S. S. Pío XII", para que se ordene "a la Secretaría de Educación dar cumplimiento al contrato celebrado con la Escuela Parroquial La Valvanera y le obligue enviar los once (11) docentes a que está obligado", (sic) y se le exija "remodelar y dar en uso la sede prometida en la Calle 13 Sur No. 17-52" (folio 9).

3. Según dice la libelista, dicho contrato fue celebrado por haberse visto precisada la Secretaría de Educación a conseguir una sede para la Escuela Pío XII, porque el terreno donde venía funcionando se hundió y presentaba serio peligro para la integridad de los niños que allí estudiaban.

4. Por razones de racionalización del servicio educativo, la Secretaría de Educación resolvió más tarde, distribuir en diferentes establecimientos oficiales del sector, a los niños que venían asistiendo a clases en las horas de la tarde en las aulas que le facilitó al Distrito el Colegio Parroquial Nuestra Señora de La Valvanera, a cambio de que le asignara a esta institución 11 docentes de planta.

5. En el presente caso la Sala comparte el criterio expresado por el Tribunal, en el sentido de que para obtener el cumplimiento de un contrato, están previstas en la ley las acciones pertinentes, lo cual excluye la procedencia de la acción de tutela en casos como el presente, en que no se ha invocado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6. De otra parte, así la acción fuera procedente, se concluiría con base en el expediente, que la Secretaría de Educación adoptó las medidas necesarias para garantizar la continuidad en la educación de los menores, al disponer su reubicación y distribución en diferentes escuelas del sector, cuyas características tuvo oportunidad de evaluar el Tribunal con ocasión de la inspección judicial que practicó para el efecto, habiendo concluido que tales centros educativos cumplen con los requerimientos necesarios para la formación de los menores.

7. No se ve entonces, que la decisión de las autoridades educativas haya desconocido o amenace desconocer alguno de los derechos fundamentales de los niños.

Tampoco se encuentra que se haya desconocido el derecho del debido proceso que alega para sí la Asociación, por el hecho de que la decisión adoptada por la Secretaría no le haya sido consultada previamente.

8. En relación con la solicitud de que se ordene "remodelar y dar en uso la sede prometida", la Sala considera que una petición de esta naturaleza no es propia de la acción de tutela, sino, bien de la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, o bien, de las acciones a que se refiere el artículo 89 *ibidem*, orientadas a propugnar por la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la omisión de las autoridades públicas, acciones ambas, cuya aplicación está deferida a la regulación que de ellas haga el legislador.

Consecuentemente, la Sala confirmará la providencia impugnada.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de marzo 16 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la acción de tutela promovida por la Asociación de Padres de Familia de la Concentración Distrital Pío XII.

Cópiese, notifíquese y remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**TUTELA CONTRA PARTICULARES - Improcedencia / RELACION DE SUBORDINACION - Inexistencia / SITUACION DE INDEFENSION - Improcedencia / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

***La Sala no encuentra motivo alguno para considerar contemplada la situación del actor en los supuestos de hecho contemplada la situación del actor en los supuestos de hecho previstos en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, principalmente por no darse la "relación de subordinación o indefensión" con la organización de la copropiedad. Aunque se comprende que una planta eléctrica causa incomodidades por el ruido y olores que produce, no pueden calificarse éstas de tal gravedad como los que el numeral 9º del citado artículo 42 reserva a las amenazas a la vida del particular. La Sala estima que la acción de tutela resultaba improcedente tanto por existir otros medios de defensa como por no estar contemplada dentro de su ejercicio contra particulares.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Asuntos Constitucionales.

Ref.: Expediente número AC-723.

Consejero Ponente: doctor *Jaime Abella Zárate.*

Acción de tutela.

Actor: Ramón de Jesús Arellano del Río.

Santafé de Bogotá, D. C., junio nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto mediante apoderado judicial, por la comunidad de propietarios del Conjunto Residencial "Edifico El Lago", contra la providencia del 19 de marzo del año en curso, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

## ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C. N., el señor Ramón de Jesús Arellano del Río, acudió ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, para instaurar acción de tutela contra la Copropiedad "Conjunto Residencial El Lago", ubicada en el barrio El Cabrero, de la ciudad de Cartagena, en el Departamento de Bolívar.

2. Utiliza la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección de los siguientes derechos: A no ser molestado en su persona o familia, protección que debe brindar el núcleo familiar, protección de la salud de los niños, propiedad privada y derechos de las personas a gozar de un ambiente sano, derechos éstos consagrados en los artículos 28, 42, 44, 58, 79, 80 y 82 de la C. N., respectivamente.

3. Pretende en la demanda, que por vía de acción de tutela, se ordene a la copropiedad accionada, a retirar una planta eléctrica del lugar donde fue instalada.

4. Los elementos de hecho que sirven de fundamento a las peticiones del actor, pueden sintetizarse en los siguientes:

Reside en el apartamento B-204, del Edificio El Lago, ubicado en el barrio El Cabrero de la ciudad de Cartagena.

En el nadir del referido apartamento, los miembros de la comunidad que integran la copropiedad instalaron una planta eléctrica con capacidad de 50 kilovatios, para efecto de suplir los cortes de energía que se vienen sucediendo.

La planta eléctrica, trabaja con combustible A.C.P.M., la cual al entrar en funcionamiento, libera $Co^2$, o gas carbónico, produce un estruendoso ruido que acaba con la tranquilidad del hogar y genera un alto grado de contaminación.

Igualmente, el ruido que produce la referida planta, afecta las paredes, estructuras y redes de servicios, lo cual se traduce en un menoscabo económico, pues se debilita el apartamento donde habita.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la providencia materia del recurso de impugnación, accedió a las peticiones impetradas. En la parte resolutiva de la decisión, dispuso:

Primero. Tutelar en forma transitoria los derechos fundamentales del señor Ramón de Jesús Arellano del Río y de su familia, los cuales están

reconocidos en los artículos 28 y 42 de la C. P., en consecuencia se resuelve:

a) Ordénase a la Copropiedad del Conjunto Residencial El Lago, retirar la planta eléctrica del lugar donde actualmente se encuentra, situarla y colocarla en otro sitio donde no lesione derechos o cause molestias;

b) Como quiera que el retiro de la planta requiere ciertas condiciones, se otorga el plazo de 90 días para proceder a cumplir tal orden.

Segundo. Reconócese al doctor Héctor J. Ramírez Muñoz, como apoderado de la Copropiedad "Conjunto Residencial El Lago", en los términos y para los efectos del poder conferido.

Tercero. Esta orden permanecerá vigente durante el término que la autoridad competente utilice para decidir el fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

Fundamentó la decisión el *a quo*, mediante la exposición de las siguientes razones:

De conformidad con las pruebas acompañadas con la demanda, y las practicadas por el Tribunal, quedó demostrado que la planta eléctrica "está localizada precisamente debajo de la cocina y del cuarto de un hijo del accionante".

La planta al ser encendida produce un ruido de regular intensidad, "el cual se ha diminuido un poco por haberle colocado un silenciador... *el cual hace descargar algunos gases sobre el techo del edificio*". Sin embargo, la toxicidad se siente de manera intensa y también alguna vibración en la cocina y en la habitación.

Que la planta eléctrica fue adquirida por la comunidad y el sitio de ubicación obedeció a consideraciones de orden económico. Así mismo se comprobó que el accionante se opuso a que la planta fuera instalada en ese sitio.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La copropiedad conjunto residencial Edificio El Lago, por intermedio de apoderado judicial, impugna la decisión del Tribunal, con el fin de que la acción de tutela, sea denegada, solicitud que hace mediante la exposición de las siguientes razones:

Porque el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, que puede iniciar después de agotar la vía gubernativa.

La instalación de la planta eléctrica, es producto de la decisión de la Asamblea General, en la cual participó el actor con su voto afirmativo.

Que su instalación es un acto de carácter general lo que hace improcedente la acción.

Que la acción de tutela contra particulares, sólo puede ser invocada para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en estado de indefensión o subordinación, respecto del particular contra el cual se interpuso la acción y el actor no está subordinado por persona alguna y en cambio sí tiene poder decisorio pues ha sido presidente y es actualmente el revisor fiscal.

Que el leve olor a A.C.P.M. que se percibió el día de la inspección judicial, obedeció a que la tapa de gases estaba fuera de su lugar, por eso pide nuevamente una inspección en presencia de peritos.

Que el actor presenta la acción de tutela en forma temeraria, para eludir el cumplimiento del pago de sus cuotas.

Que en este caso no procede la acción de tutela, pues según el material probatorio, no se evidencia amenaza de un perjuicio irremediable.

Así mismo, otros residentes del conjunto accionado, coadyuvan la impugnación, en la que afirman que el accionante actuó en forma temeraria y que previamente, debió agotar el procedimiento administrativo ante las autoridades de salud, sobre control, protección y conservación de la audición, de la salud y bienestar de las personas, por causas de la producción y emisión de ruidos y contaminación del medio ambiente.

El proyecto presentado por el doctor Diego Younes Moreno no fue aceptado, motivo por el cual procede la Sala a resolver el caso.

## CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la C. N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares, en la forma como lo determine la ley.

2. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el *sub lite,* el actor afirmó que utilizaba la acción de tutela como *mecanismo de defensa para evitar un perjuicio irremediable,* que puede causar la conducta de la comunidad de propietarios, del Edificio "El Lago", ubicado en el barrio el Cabrero de la ciudad de Cartagena.

4. Es decir, se trata de una demanda dirigida contra un particular, razón por la cual, en primer término, es indispensable establecer si conforme a las disposiciones que regulan la materia, es posible atender las peticiones, contra el referido particular, y en segundo lugar, si es del caso determinar si el perjuicio que sufre o puede sufrir el afectado, es irremediable. Para resolver el problema jurídico así planteado, se exponen las siguientes razones:

a) *Acción de tutela contra particulares*

El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42, señala los casos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares y en lo pertinente, dispone:

"La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares, en los siguientes casos:

"...

"4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

"...

"9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida de quien se encuentre en esta situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

Es obvio que los demás eventos contemplados por el resto de numerales del artículo 42 no son pertinentes.

La Sala no encuentra motivo alguno para considerar contemplada la situación del actor en los supuestos de hechos previstos en el numeral 4º, anteriormente transcrito, principalmente por no darse la "relación de subordinación o indefensión" con la organización de la copropiedad porque, como lo afirman los impugnantes, hay suficientes elementos probatorios que permi-

ten establecer que el peticionario ha formado parte de las directivas de la entidad y en la Asamblea del 9 de enero de 1993 fue nominado para ejercer el cargo de Revisor Fiscal y actuó en las deliberaciones de la Junta en donde se decidieron aspectos relacionados con la adquisición y ubicación de la planta eléctrica, por todo lo cual se desvirtúa cualquier elemento de "subordinación".

Igualmente se observa que no se configura el elemento de "indefensión" puesto que, antes que la acción de tutela, cualquier ciudadano tiene acceso a las autoridades policivas locales para pedir protección de su tranquilidad personal o familiar cuando se vea afectada por factores como los descritos en su petición. No hay indicio siquiera de que el actor se haya dirigido a las autoridades policivas o que éstas le hayan negado la protección debida.

Aunque se comprende que una planta eléctrica causa incomodidades por el ruido y olores que produce, no pueden calificarse éstas de tal gravedad como los que el numeral 9º del citado art. 42 reserva a las amenazas a la vida del particular.

Por las razones anteriores, la Sala estima que la acción de tutela resultaba improcedente tanto por existir otros medios de defensa como por no estar contemplada dentro de su ejercicio contra particulares. Por ello la sentencia del Tribunal merece ser revocada, sin que haya necesidad de pronunciamiento alguno sobre el posible "perjuicio irremediable" por ser innecesario.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 19 de marzo de 1993.

En su lugar *deníegase,* por improcedente, la tutela solicitada por el señor Ramón de Jesús Arellano del Río contra la Copropiedad del Conjunto Residencial El Lago, ubicada en Cartagena.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y envíese copia al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en Sesión de junio 8/93.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria.

## TUTELA CONTRA PARTICULARES/SITUACION DE INDEFENSION / DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO / TUTELA TRANSITORIA / PERJUICIO IRREMEDIABLE

**(Salvamento de voto)**

***El afectado se encuentra en situación de indefensión frente a la persona jurídica que constituye la copropiedad accionada, pues de un lado, aun cuando no esté de acuerdo con la decisión de la Asamblea que culminó con la instalación de la planta eléctrica que lo movió a instaurar la acción, está obligado a respetarla, y de la otra, no podría hacer nada, hasta cuando la respectiva autoridad judicial decida el eventual conflicto. Mediante la inspección judicial, el Tribunal Administrativo encontró demostrado que dentro del apartamento se percibe un ruido de regular intensidad y un olor producto de la combustión. Esta situación puede constituir un perjuicio irremediable a las personas que habitan el inmueble, pues no sólo el ruido que deben soportar, afecta el sistema de audición y la tranquilidad en el hogar, sino que el gas carbónico que inhalen, le afecta o puede afectar su integridad física, un perjuicio que sólo podría ser reparado en su integridad mediante una indemnización. No pasa por inadvertida la Sala, la circunstancia que en esta oportunidad el afectado dispone de otros medios de defensa judicial, ya sea para impugnar la decisión de la Asamblea General o para demandar los actos que en el futuro pudieran expedir las autoridades encargadas de la protección del medio ambiente, pero la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, y mientras se decide la acción judicial correspondiente.***

Salvamento de voto del doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

Ref.: Expediente número AC-723.

Actor: Ramón de Jesús Arellano del Río.

Me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, por cuanto comparto en su integridad la ponencia, que no mereció la acogida de la misma, elaborada

por el señor Consejero doctor Diego Younes Moreno, en cuyas consideraciones sostuvo principalmente lo siguiente:

"...En el *sub lite,* se utiliza la acción de tutela como *mecanismo transitorio de defensa para evitar el perjuicio irremediable,* que puede causar la conducta de la comunidad de propietarios, del edificio 'El Lago', ubicado en el barrio el Cabrero de la ciudad de Cartagena.

Es decir, se trata de una demanda dirigida contra un particular, razón por la cual, en primer término, es indispensable establecer si conforme a las disposiciones que regulan la materia, es posible atender las peticiones, contra el referido particular, y en segundo lugar, si el perjuicio que sufre o puede sufrir el afectado, es irremediable. Para resolver el problema jurídico así planteado, se exponen las siguientes razones:

á) **Acción de tutela contra particulares.**

El Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42, señala los casos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares y en lo pertinente, dispone:

> La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares, en los siguientes casos:
>
> 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
>
> 9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida de quien se encuentre en esa situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción, se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.
>
> En el caso concreto, el afectado se encuentra en situación de indefensión en relación con la persona jurídica que conforma la copropiedad, por las siguientes razones:

a) Conforme al artículo 29 del Decreto 1365 de 1986, reglamentario de la Ley 16 de 1985, modificatoria de la Ley 182 de 1948, sobre propiedad horizontal, las decisiones adoptadas válidamente por la Asamblea General de propietarios, obligan a todos los propietarios, incluso a los ausentes o

disidentes, siempre que tales decisiones sean de carácter general y se ajusten a las leyes, decretos o reglamentos de administración de propiedad horizontal;

b) Según el artículo 8º de la Ley 16 de 1985, las diferencias que surgieren entre propietarios y entre éstos y la persona jurídica que nace, una vez constituida en debida forma la propiedad horizontal, los decide la autoridad judicial, mediante procedimiento verbal;

c) De acuerdo con lo antes expuesto, puede afirmarse que el afectado se encuentra en situación de indefensión frente a la persona jurídica que constituye la copropiedad accionada, pues de un lado, aun cuando no esté de acuerdo con la decisión de la Asamblea que culminó con la instalación de la planta eléctrica que lo movió a instaurar la acción, está obligado a respetarla, y de la otra, no podría hacer nada, hasta cuando la respectiva autoridad judicial decida el eventual conflicto.

b) **Irremediabilidad del perjuicio.**

De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente en la primera instancia, especialmente mediante la inspección judicial, el Tribunal Administrativo de Bolívar, encontró demostrado que dentro del apartamento se percibe un ruido de regular intensidad y un olor producto de la combustión que, como se afirma en la providencia impugnada, 'la toxicidad se siente de manera intensa', en el apartamento de habitación del accionante, pruebas que en la impugnación no fueron desvirtuadas, sino que únicamente solicitó la práctica de una nueva inspección sobre los mismos hechos que el Tribunal de instancia tuvo oportunidad de verificar.

Esa situación puede constituir un perjuicio irremediable a las personas que habitan el inmueble, es decir, al actor, su esposa, su menor hijo y sobrino, pues no sólo el ruido que deben soportar, afecta el sistema de audición y la tranquilidad en el hogar, sino que el gas carbónico que inhalan, les afecta o puede afectar su integridad física, cuyas secuelas generan un perjuicio que sólo podría ser reparado en su integridad, mediante una indemnización.

No pasa por inadvertida la Sala, la circunstancia que en esta oportunidad el afectado dispone de otros medios de defensa judicial, ya sea para impugnar la decisión de la Asamblea General o para demandar los actos que en el futuro pudieran expedir las autoridades encargadas de la protección del medio ambiente, pero se repite; la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio, y mientras se decide la acción judicial correspondiente.

Estas razones son suficientes para confirmar la providencia impugnada...".

Debió, en consecuencia, confirmarse el fallo impugnado.

Fecha, *ut supra*.

*Ernesto Rafael Ariza Muñoz,*

Consejero.

Nota de Relatoría. A este salvamento de voto adhieren los Consejeros doctores Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Miguel González Rodríguez, Delio Gómez Leyva, Diego Younes Moreno y Miguel Viana Patiño.

**DERECHO A LA SALUD / SERVICIO PUBLICO DE SALUD / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

***La "atención de la salud" es un servicio público a cargo del Estado. Empero, no se encuentra en el grupo de los derechos que el artículo 85 califica como de aplicación inmediata. Nada conduce a tener como demostrado que el "síndrome convulsivo de aparición tardía" que aqueja al actor le haya sobrevenido como consecuencia directa de los entrenamientos a que fue sometido por la Policía Nacional; o lo que es lo mismo, que haya sido una actuación de ésta la que le haya provocado dicha enfermedad, de modo que deba condenársela en los términos planteados en el escrito respectivo. Si se aceptara en gracia de discusión, que sí pudiese haber un lazo de conexidad entre la enfermedad y los ejercicios o entrenamientos a que lo sometió ese organismo, es ostensible que el peticionario dispone de medios judiciales para obtener su cometido, puesto que ese aspecto es eminentemente discutible, y por tanto, materia básica por resolver en la litis correspondiente, y no a través del mecanismo residual, breve y sumario de la acción de tutela.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Exp. No. AC-756.

Consejero Ponente: Dr. *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Acción de tutela.

Actor: Luis Norbey Campo Ortega.

Santafé de Bogotá, D. C., junio nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Habida cuenta de que el proyecto presentado por el Consejero doctor Alvaro Lecompte Luna fue negado por la mayoría de la Sala Plena, procede

ahora la misma a desatar la impugnación formulada por el Coronel Rafael Reyes Santos, Comandante del Departamento de Policía del Cauca, contra la providencia del 30 de marzo de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual accedió parcialmente a lo solicitado en su escrito de tutela por el señor Luis Norbey Campo Ortega.

## LA SENTENCIA

El *a quo* dispuso que el Comando aludido, con sede en Popayán, dentro de un plazo no mayor de 48 horas, "suministre la atención médica necesaria" al actor, exagente auxiliar de la Policía Nacional en cuya condición prestaba el servicio militar obligatorio, como también los gastos médicos, hospitalarios y demás erogaciones que demanden su tratamiento y rehabilitación, con cargo a la Nación -Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

El actor había pedido, de igual manera, que la Nación (Policía Nacional), le pagase una indemnización de perjuicios materiales y por lucro cesante, y que le definiera su situación militar; estas pretensiones fueron denegadas por el *a quo*.

## ANTECEDENTES

1. El señor Luis Norbey Campo Ortega fue incorporado como Agente Auxiliar en el Centro de Instrucción No. 3 de Popayán "Mayor Gustavo García Velandia", mediante Resolución número 055 del 27 de mayo de 1991, para prestar el servicio militar obligatorio, a partir del 20 de mayo de 1991 (fls. 3 y 4).

2. Poco después, es decir, los días 9 y 10 de agosto de dicho año, hubo de ser recluido en el Hospital "San José" de Popayán, por sufrir de convulsiones "durante el curso y como consecuencia de la fuerte disciplina, los agotadores ejercicios y los continuos castigos" a que se le sometía, según afirma.

3. El 16 de agosto se le practicó un encefalograma y en vista del resultado, se le desincorporó por "Sanidad", según Resolución número 100 del 26 de agosto de 1991. En la historia clínica, cuyo resumen obra al folio 39, se indica como *"Impresión diagnóstica: Síndrome convulsivo de aparición tardía"* (Se destaca).

## LA IMPUGNACION

El Comandante del Departamento de Policía del Cauca hace las siguientes consideraciones:

a) De conformidad con lo señalado por el doctor Edgar Alberto Penagos Tafur, Jefe de la Sección de Sanidad para la época de los hechos, "no hay antecedentes para pensar que dicha enfermedad fue adquirida durante su permanencia en esta unidad";

b) Del resumen de la historia clínica se desprende que el actor venía recibiendo tratamiento de urgencia (una tableta de Epamín cada 8 horas) desde el 9 de julio de 1991, cuando fue llevado al hospital, "pero todo indica al parecer que la suspendió a voluntad propia hace dos meses";

c) El examen de incorporación no indica, -necesariamente-, que el paciente esté normal; la patología puede estar latente, como parece que ocurrió en este evento;

d) La enfermedad que padece el actor "no fue adquirida como consecuencia de los ejercicios físicos practicados durante la prestación del servicio militar, sino que es un 'Síndrome convulsivo de aparición tardía', manifestándose dos meses después, situación que conllevó a declararlo no apto, y así mismo solicitar su desacuartelamiento de la Policía Nacional".

## CONSIDERACIONES

Conforme al artículo 49 de la Constitución Nacional, la "atención de la salud" es un servicio público a cargo del Estado. Empero, no se encuentra en el grupo de los derechos que el artículo 85 califica como de aplicación inmediata.

De otro lado, es cierto que el canon 94 regla que "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negociación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos". Y el 93 dispone que "prevalecen en el orden interno" los que hayan sido ratificados por el Congreso.

A su turno, el artículo 12 del "Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales" adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 le reconoce al mismo la categoría de "derecho humano". Y si bien por regla general se ha dado por sentado que todo derecho humano es fundamental, esto no significa que todos sean de aplicación inmediata y por consiguiente, tutelables en todos los supuestos.

Ciertamente, nada conduce a tener como demostrado que el "síndrome convulsivo de aparición tardía" que aqueja al actor le haya sobrevenido como

consecuencia directa de los entrenamientos a que fue sometido por la Policía Nacional; o lo que es lo mismo, que haya sido una actuación de ésta la que le haya provocado dicha enfermedad, de modo que deba condenársela en los términos planteados en el escrito respectivo.

Si se aceptara, en gracia de discusión, que si pudiese haber un lazo de conexidad entre la enfermedad y los ejercicios o entrenamientos a que lo sometió ese organismo, es ostensible que el peticionario dispone de medios judiciales para obtener su cometido, puesto que ese aspecto es eminentemente discutible, y por tanto, materia básica para resolver en la litis correspondiente, y no a través del mecanismo residual, breve y sumario de la acción de tutela.

De otro lado, consta en el expediente que la Policía Nacional le prestó al actor los servicios médicos de urgencias y en general, los cuidados indispensables para aliviar sus padecimientos y prevenir la repetición del episodio a que se hizo alusión antes.

Así mismo, si ya se produjo el desacuartelamiento del peticionario, no se ve claro por qué razón tendría dicha entidad que continuar prestándole esa atención, si todo parece indicar que los orígenes de sus dolencias datan de muchos años atrás y no tienen como causa directa ni la vinculación ni la actividad que debía cumplir dentro de su servicio militar obligatorio.

En ese orden de ideas, se impone la revocatoria del fallo impugnado y en su lugar, la denegatoria de los pedimentos del actor.

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

**FALLA:**

*Revócase* el fallo dictado el 30 de marzo de 1993 por el Tribunal Administrativo del Cauca; en su lugar, deniéganse las peticiones del escrito de tutela presentado por Luis Norbey Campo Ortega.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión del día 8 de junio de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz (Aclaró Voto), Joaquín*

*Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la L. de Magyaroff, Clara Forero de Castro, delia Gómez Leyva (Salvó Voto)Miguel González Rodríguez,* salvó el voto, *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna,* salvó el voto, *Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez (Con salvamento de Voto), Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* ausente, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*
Secretaria.

**DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA VIDA /**
**(Salvamento de voto)**

***Si bien el artículo 49 de la Constitución Política que consagra el derecho a "la atención a la salud", no se encuentra relacionado dentro de aquellos de "aplicación inmediata" a que se refiere el artículo 85 de la Carta, sin embargo, no debe deslindárselo del artículo 11 del mismo ordenamiento constitucional, consagratorio del derecho a la vida, por cuanto son dos derechos tan estrechamente vinculados que la invocación del servicio de salud mediatamente implica el amparo al derecho a la vida.***

Salvamento de voto del doctor Daniel Suárez Hernández.

Ref.: Expediente número AC-756.

Actor: Luis Norbey Campo Ortega.

Ponente: doctor *Carlos Orjuela Góngora.*

Con el respeto acostumbrado para con el ponente y los demás miembros de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que apoyaron su trabajo, me vi precisado a salvar voto por considerar que *si bien el artículo 49 de la Constitución Política que consagra el derecho a "la atención a la salud", no se encuentra relacionado dentro de aquellos de "aplicación inmediata" a que se refiere el artículo 85 de la Carta, sin embargo, no debe deslindárselo del artículo 11 del mismo ordenamiento constitucional, consagratorio del derecho a la vida, por cuanto son dos derechos tan estrechamente vinculados que la invocación del servicio de salud mediatamente implica el amparo al derecho a la vida.*

Con todo respeto.

*Daniel Suárez Hernández.*

Santafé de Bogotá, D. C., junio veinticinco de mil novecientos noventa y tres.

Nota de Relatoría. A este salvamento de voto adhiere los doctores Delio Gómez Leyva y Juan de Dios Montes Hernández.

## DERECHO A LA SALUD / DERECHOS FUNDAMENTALES / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA / DERECHOS SOCIALES

**(Salvamento de voto)**

***Si bien es cierto que a nivel del Derecho Universal puede decirse que todo derecho es fundamental, tal afirmación en el Derecho Colombiano no es posible hacerla dado que la Constitución de 1991 reservó esa calificación a los derechos consagrados en los artículos 11 a 41 y 44. Del derecho a la atención de la salud cabe tener en cuenta que no es fundamental, pues está encuadrado en el Título II, Capítulo 2, que corresponde a los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Esta consagración impide que se pueda considerar de aplicación inmediata, pues esta última calidad está reservada en el artículo 85 de la Carta para los derechos que tienen la categoría de constitucionales fundamentales.***

Salvamento de voto del doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

Ref.: Expediente número AC-756.

Actor: Luis Norbey Campo Ortega.

Aun cuando estoy de acuerdo con la decisión adoptada mayoritariamente por la Sala, sin embargo disiento de algunas afirmaciones que se hacen en la parte considerativa del fallo de que todo derecho humano es fundamental y que el derecho a la atención de la salud no es de aplicación inmediata.

Si bien es cierto que a nivel del Derecho Universal puede decirse que todo derecho es fundamental, tal afirmación en el Derecho Colombiano no es posible hacerla dado que la Constitución de 1991 reservó esa calificación a los derechos consagrados en los artículos 11 a 41 y 44.

En el caso del particular del derecho a la atención de la salud cabe tener en cuenta que no es fundamental, pues está encuadrado en el Título II, capítulo 2, que corresponde a los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Esta consagración impide que se pueda considerar de aplicación

inmediata, pues esta última calidad está reservada en el artículo 85 de la Carta para los derechos que tienen la categoría de constitucionales fundamentales.

Fecha, *ut supra.*

*Ernesto Rafael Ariza Muñoz,*
Consejero.

**DERECHOS FUNDAMENTALES / DERECHO A LA SALUD / PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES**
**(Salvamento de voto)**

***Aunque "la atención a la salud" como servicio público a cargo del Estado (art. 49) no se halla en la enumeración que hace el Capítulo I del Título II de la Carta de los derechos fundamentales, el artículo 12 del "pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales", ratificado por Colombia por la Ley 74 de 1968, le reconoce la categoría de "derecho humano", al tenor de lo preceptuado por el artículo 94 de la Carta, ha de tenérsele como tal.***

Salvamento de voto del doctor Alvaro Lecompte Luna.

Fue el suscrito el ponente en el proyecto de fallo que fuera negado por la Sala. Sirvan, pues, las consideraciones expuestas en ese entonces, de salvamento de voto, así:

1. Quepa recordar que la acción de tutela fue instituida por el constituyente de 1991 como un mecanismo judicial apto para recabar la protección inmediata de los derechos fundamentales de quien la incoa (a los de aquella persona a cuyo nombre se utilice el medio), cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por obra y omisión de cualquier autoridad pública.

2. Aunque "la atención de la salud" como servicio público a cargo del Estado (art. 49) no se halla en la enumeración que hace el Capítulo 1, del Título I de la Carta de los derechos fundamentales, Sociales y Culturales adoptado y abierto por la Asamblea General de Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, ratificado por Colombia por la Ley 77 de 1968, le reconoce la categoría de "derecho humano", al tenor de lo preceptuado por el artículo 94 de la Carta, ha de tenérsele como tal, como implícitamente lo hizo el Tribunal al disponer su protección inmediata en el evento sub judice.

3. Conforme se lee en la documental obrante a folios 19 y 20 del expediente que se tiene a la vista, el joven Campo Ortega fue incorporado como *agente auxiliar* el 20 de mayo de 1991 y allí se dice (art. 1º) que pertenecía al curso 017 del Centro de Instrucción No. 3 "Mayor Gustavo García Velandia", es de deducir que para esa época, no presentaba síntomas de enfermedad alguna, dado que ello es requisito indispensable para prestar el servicio militar obligatorio. Es más, el diagnóstico dado a 12 de septiembre de 1991 (fl. 39) en cuanto dice que el síndrome convulsivo es de aparición tardía y que él revela epilepsia, ha de inferirse, sin mayores disquisiciones, que fueron los entrenamientos a que fue sometido los determinantes de la manifestación de dicha enfermedad, máxime cuando aparecieron el 9 de julio de 1991 cuando tuvo que ser llevado de urgencias al centro hospitalario, o sea casi dos meses después.

4. Es pues elemental, opina el suscrito, que el *a quo* haya visto justo proteger de manera inmediata el derecho a la atención a la salud a cuenta de la autoridad que incorporó a filas al señor Campo Ortega, y por lo tanto ha debido confirmarse el fallo de 30 de marzo de 1993.

Respetuosamente,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha: 7 de julio de 1993.

## DERECHO A LA SALUD / SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION / DERECHO A LA VIDA

**(Salvamento de voto)**

***El derecho a la atención a la salud, como servicio público a cargo del Estado, a que se refiere el artículo 49 de la Carta Política, está estrechamente vinculado o relacionado con el derecho a la vida consagrado en el artículo 11* ibidem, *y, por ello, dejando de lado en este caso en particular el criterio eminentemente formal, como se hizo ya por esta Corporación, debió llegarse a igual conclusión para efectos de acceder a la tutela solicitada.***

Salvamento de voto del consejero doctor Miguel González Rodríguez

Ref.: Expediente número AC-756.

Actor: Luis Norbey Campo Ortega.

El derecho a la atención a la salud, como servicio público a cargo del Estado, a que se refiere el artículo 49 de la Carta Política, está estrechamente vinculado o relacionado con el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 *ib.*, y, por ello, dejando de lado en este caso en particular el criterio eminentemente formal, como se hizo ya por esta Corporación en la providencia de 10 de marzo de 1992, con ponencia del señor Consejero Daniel Suárez Hernández, debió llegarse a igual conclusión para efectos de acceder a la tutela solicitada y, como consecuencia, confirmar la decisión del *a quo* que ordenó a la Policía Nacional prestarle a la persona que venía sirviendo en ella, los servicios médicos, hospitalarios y farmacéuticos indispensables en procura de la recuperación de su salud.

Con el debido respeto,

*Miguel González Rodríguez,*
Consejero de Estado.

**BIEN DE USO PUBLICO - Restitución / TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia/ PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia**

***Las limitaciones establecidas por el Concejo Municipal para impedir la construcción en determinadas zonas, como la que se ha de guardar respecto de las fuentes de agua, no atentan contra derechos fundamentales, al contrario apuntan a su defensa y protección de riesgos futuros; ni el hecho de encontrarse escuetas autorizan su ocupación contra su destino y finalidades públicos, y, si como sucede en el evento de este expediente, es la persona quien desatiende dichos ordenamientos no puede pretender que la actuación de la Administración encaminada a recuperar dicho bien público resulte atentatoria de sus derechos. El perjuicio alegado tampoco devendría del proceso y del proferimiento de los actos que imponen el respeto de los bienes de uso público y la restitución de los indebidamente ocupados, pues se observa, al contrario, que el interesado carece de autorizaciones de la Oficina pertinente para levantar la construcción, la cual llevó a término desatendiendo los requerimientos previos de las autoridades municipales.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente No. AC-797.

Consejero Ponente: Dr. *Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

Asuntos Constitucionales.

Actor: Pedro Luis Mejía.

Santafé de Bogotá, D. C., junio quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo la impugnación contra la sentencia del 20 de abril de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia para negar la petición de tutela propuesta por Pedro Luis Mejía.

## ANTECEDENTES

Previa audiencia del solicitante la Inspección 9B Municipal de Policía de Medellín con Resolución 073 del 25 de septiembre de 1992, le ordenó a Pedro Luis Mejía suspender toda obra de construcción en el inmueble contiguo al número 27-29 de la calle 43 de la ciudad de Medellín, "hasta tanto presente los respectivos permisos o licencias por parte de Planeación Metropolitana, cumpliendo con el Acuerdo 38 de 1990" (fl. 25), la que conceptuó negativamente porque "lo que piensa construir no es susceptible de legalizar, pues viola los artículos 103 y 98 del Acuerdo 38 de 1990, sobre retiros a corrientes naturales de agua" (fl. 19).

Ante la inobservancia de tales concepto y mandato, se ordenó iniciarle al solicitante proceso policivo de restitución de bien público con fundamento en el Decreto 640 de 1937 (fl. 36); fue oído en descargos (fl. 43), se recibió el dictamen (fl. 51) y la actuación culminó con la Resolución 02 del 16 de enero de 1993, imponiéndole la restitución del bien de uso público y de no hacerlo obtenerla mediante la utilización de la fuerza pública (fl. 53). De ella recurrió y aunque le fue concedida la Gobernación del Departamento inadmitió la apelación como se aprecia a folio 60 vlto.

Bajo la invocación del inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y del artículo 8º del decreto reglamentario de la Acción de Tutela contra este último acto de la Inspección 9B Municipal de Policía de Medellín se promovió la tutela de los derechos definidos en los artículos 42, 44, 51 y 58 de la Constitución relacionados con la protección de la familia, el derecho de los niños a vivir dentro de una familia y el derecho a la vivienda digna y al de propiedad, respectivamente; que se dicen atacados por la orden de restitución y la utilización eventual de la fuerza pública si fuere necesario.

La sentencia impugnada recordó cómo el artículo 67 de la Ley 9ª de 1989 dispone que resoluciones como las de restitución de vías públicas son pasibles de las acciones contencioso-administrativas, y aunque esa fuera la otra vía judicial de que gozara el interesado, por la forma como fue propuesta la petición en prevención de perjuicio irremediable procede a su estudio, para negarla por cuanto del artículo 42 C. N. consagra un deber del Estado y de la Sociedad más que un derecho de la persona; porque el artículo 44 C. N., no obstante que el interesado no ha demostrado la existencia de descendientes, no se ve desconocido pues la restitución ordenada de suyo no le impone la desmembración de la familia; porque no está acreditado el dominio, y que al tratarse de un bien de uso público es imprescriptible y por ello no hay lesión de la posesión, ni se desconoce con ello el derecho a la vivienda digna como

lo ha entendido la Corte Constitucional en sentencia cuyos apartes principales cita (fls. 71-78).

La impugnación dirige su atención contra el concepto de Planeación Metropolitana, base de los actos de la inspección y aunque acepta que están animados por la prevención de un riesgo por desbordamiento de la quebrada la descarta como posible ante su canalización; insiste en su petición como expresión del artículo 8º del Reglamento de la Acción de Tutela; debate las consideraciones sobre la naturaleza del bien y la protección de la posible posesión para finalizar diciendo que no está pidiendo se le inscriba en un programa de vivienda estatal, sino que no se le obligue a restituir la que ya edificó.

## CONSIDERACIONES

La especie de la acción de tutela promovible aunque se disponga de otro medio de defensa judicial (inciso 3º art. 86 C. N.), reglamentada por el artículo 8º del Decreto 2591 y dirigida contra los actos administrativos, así no exija la interposición de los recursos de la vía gubernativa ni proponer las acciones contra ellos coetáneamente, se caracteriza por la finalidad de precaver un perjuicio irremediable, entendido como aquél que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización y originado por la acción o la omisión de la autoridad pública o del particular cuando por excepción frente a él procede la tutela.

La Constitución Política de 1991 atribuyó a los Concejos Municipales reglamentar los usos del suelo y dentro de los límites que fije la ley y vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda (art. 313-7 C. N.). La Ley 9ª de 1989, "sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes", entre otras disposiciones en su artículo 63 contempla la exigencia de un permiso o licencia expedido por los municipios, áreas metropolitanas, Distrito Especial de Bogotá, la "Intendencia de San Andrés" para adelantar obras de construcción, ampliación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o de urbanización y parcelación para construcción de inmuebles, de terrenos en las áreas urbanas, suburbanas y rurales de los municipios; y en su momento refrendó las normas procedentes contempladas por el Código Nacional de Policía relacionados con la suspensión de obras, la restitución de la vía pública y la defensa de los bienes públicos.

El artículo 5º de dicha ley define el espacio público, como aquel destinado por naturaleza, para su uso o afectación de la atención de necesidades urbanas colectivas que trasciende por tanto, los límites de los intereses individuales de

los habitantes y en general lo constituyen las zonas existentes o proyectadas en que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que por consiguiente son zonas para el uso o afectación a la atención de necesidades urbanas colectivas que trasciende por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes y en general lo constituyen las zonas existentes o proyectadas en que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que por consiguiente son zonas para el uso o disfrute colectivo cuyo destino sólo puede ser variado por los Concejos Municipales, las Juntas Metropolitanas o por el Consejo Intendencial (hoy también Concejo Municipal).

La franja de retiro sobre las fuentes de agua integra uno de los elementos del espacio público, que en el Municipio de Medellín se rige entre otras por las normas del Acuerdo 38 de 1990, las cuales se presumen ajustadas a la Constitución hasta tanto no sean suspendidas o anuladas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según el artículo 192 de la Constitución vigente en el momento de su expedición y sus prohibiciones o limitaciones se entienden inspiradas por la protección de los derechos de la comunidad en general y de la persona en particular.

Las limitaciones establecidas por el Concejo Municipal para impedir la construcción en determinadas zonas, como la que se ha de guardar respecto de las fuentes de agua, no atentan contra los derechos fundamentales alegados, al contrario apuntan a su defensa y protección de riesgos futuros; ni el hecho de encontrarse escuetas autorizan su ocupación contra su destino y finalidades públicos y, si como sucede en el evento de este expediente, es la persona quien desatiende dichos ordenamientos no puede pretender que la actuación de la Administración encaminada a recuperar dicho bien público resulte atentatoria de sus derechos.

El perjuicio alegado tampoco devendría del proceso y del proferimiento de los actos que imponen el respeto de los bienes de uso público y la restitución de los indebidamente ocupados, pues se observa, al contrario, que el interesado carece de autorizaciones de la Oficina pertinente para levantar la construcción, la cual llevó a término desatendiendo los requerimientos previos de las autoridades municipales; que en el proceso correspondiente ha sido escuchado y ha gozado del ejercicio del derecho a su defensa y restándole ejercer o no, según su arbitrio, las acciones contenciosas legalmente dispuestas contra actos de esa naturaleza lo cual si bien no enerva la acción de tutela no excluye su estudio como cautela. Como no se reúnen los elementos propios de esta institución en su especie preventiva, se estima bien denegada la acción promovida y la sentencia en consecuencia se confirmará.

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia impugnada.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 15 de junio de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria.

## DERECHO A LA RECTIFICACION DE INFORMACION / *HABEAS DATA* / DERECHO A LA INTIMIDAD

***De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar, y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En el artículo 15 de la Constitución se acepta la existencia de bases de datos, pero permitiendo el acceso a la información personal registrada, para conocerla, actualizarla y rectificarla, con lo cual se protege el derecho a la intimidad. Lo cual quiere decir que no puede ser secreta; que debe ser modificada cuando exista variación en los elementos o hechos que la configuran y, de manera especial, el derecho a rectificarla para ajustarla a la verdad, o a que desaparezca cuando por cualquier medio legal la obligación ha dejado de existir. Porque, a su vez, con rango constitucional se consagra, así mismo, el derecho a la información veraz e imparcial, que adquiere relevancia, para el caso, por estar calificada la actividad financiera de interés público en el artículo 335 de la Carta.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-805.

Consejero Ponente: doctor *Delio Gómez Leyva.*

Actor: César Serna Castaño.

Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Acción de Tutela: Impugnación contra la providencia de 3 de mayo de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera.

Decide la Sala la impugnación de la Sentencia de fecha 3 de mayo del año en curso, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, por medio de la cual se resolvió la acción de tutela propuesta por el señor César Serna Castaño.

## ANTECEDENTES

El accionante manifiesta en su escrito visible a folios 1 y 2, que en el año de 1983, adquirió unos créditos con la Corporación Financiera Popular, créditos que fueron garantizados con los pagarés números 25130, 25084 y 25095 por las sumas de $127.900, $20.000. y $3.100, respectivamente.

Como resultado de no poder pagar dichos títulos valores (pagarés), suscritos por el tutelante, la entidad crediticia inició en el año de 1984 el respectivo cobro judicial, que correspondió en turno al Juzgado 19 Civil del Circuito, el cual, según manifestación expresa del actor, "culminó con sentencia proferida en el año de 1985". Paralelamente a la iniciación del referido juicio ejecutivo, la entidad acreedora ordenó la inclusión en la central de datos de la Asociación Bancaria, el nombre del deudor (señor César Serna Castaño), razón esta última, por lo que el peticionario figura como deudor moroso en dicha central de información.

Manifiesta el accionante que el proceso judicial llevaba archivado en el Juzgado 19 Civil del Circuito siete años, hasta el momento en que, según manifiesta, solicitó el "*e Idesarchive* (sic), a fin de solicitar a la Asobancaria el retiro de mi nombre de dicha central de datos con fundamento en el derecho a la intimidad como garantía fundamental", "sin que hasta la fecha se haya efectuado por parte del Juzgado prescripción o el levantamiento del castigo de la Asobancaria".

El señor César Serna Castaño, por medio de memorial visible a folios 1 y 2 del expediente, presentó acción de tutela a fin de que se le "ordene mediante sentencia, se retire mi nombre de la central de información de la Asobancaria de Colombia-Corporación Financiera Popular".

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El *a quo*, en sentencia de 3 de mayo del año en curso decidió negar la acción de tutela solicitada, al considerar que "existiendo prueba de (sic) que el solicitante no ha cancelado sus obligaciones para con la citada Corporación, las (sic) información contenida en la central de datos no lesiona ninguno de sus derechos constitucionales fundamentales por cuanto refleja la realidad de los hechos".

## LA IMPUGNACION

El accionante en memorial visible a folios 29 y 30 del expediente impugna el fallo proferido por el Tribunal Administrativo, aduciendo que "se sigue violando por parte de la Asociación Bancaria-Corporación Financiera Popular, mi derecho a la intimidad con una duración en el tiempo de aproximadamente siete años (muerte civil)".

Manifiesta, igualmente, que "la normatividad, de carácter constitucional, principio de derecho a la intimidad (sic). Y de otra parte jurisprudencia reiterada de la honorable Corte Constitucional; en cuanto en el tiempo no puede ser un estado permanente el estar gravado con tal medida por los archivos de datos".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala considera que la sentencia impugnada debe ser confirmada por las siguientes razones: Aunque el actor acierta cuando afirma que el figurar en los archivos de datos de la Asociación Bancaria o cualquier otra entidad "no puede ser un estado permanente", no es menos cierto que la Asociación Bancaria expresó en comunicación de 19 de febrero de 1993, en respuesta a solicitud del accionante de 3 de diciembre de 1992, que "si la persona no cancela su obligación o cartera vencida el dato subsistirá en los registros hasta tanto no se extinga la obligación por cualquier medio legal", aspecto este último que no ha sido probado por el impugnante.

Es cierto que la Constitución Nacional de 1991, en su artículo 15 consagra la protección a todas las personas, ciudadanos colombianos o no, de su derecho fundamental a la intimidad, al manifestar que: "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su nombre, y el Estado debe respetar y hacerlos respetar. *De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar, y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas"*. Como se observa, se acepta la existencia de bases de datos, pero permitiendo el acceso a la información personal registrada, para *conocerla, actualizarla* y rectificarla; con lo cual se protege el derecho a la intimidad. Lo cual quiere decir que no puede ser secreta; que debe ser modificada cuando exista variación en los elementos o hechos que la configuran y, de manera especial, el derecho a rectificarla para ajustarla a la verdad, o, a que desaparezca por cualquier medio legal la obligación ha dejado de existir. Porque, a su vez, con rango constitucional se consagra, así mismo, el derecho a la información veraz e imparcial, que adquiere relevancia, para el caso, por

estar calificada la actividad financiera de interés público en el artículo 335 de la Carta (el resaltado es de la Sala).

Del acervo probatorio se desprende, como bien lo dijo el *a quo*, que el accionante "no ha cancelado sus obligaciones para con la citada Corporación", hecho éste que se deduce del documento de fecha 15 de septiembre de 1992, visible a folio 3, contentivo de la deuda total de las obligaciones surgidas de los pagarés números 25130, 25084, 25095. Este documento no ha sido tachado de falso ni desvirtuado por el deudor. Corrobora lo anterior el documento visible a folios 18 y 19 del expediente, del 27 de abril de 1993 (prueba solicitada por el *a quo*), expedido por la Corporación Financiera Popular S.A., en el que se encuentra el estado de las obligaciones adquiridas por el accionante, correspondientes a los pagarés antes mencionados y que arroja como conclusión que la deuda aún no ha sido cancelada, por lo que, no se dan los presupuestos de la preceptiva constitucional, bien para actualizarla, ya para rectificarla.

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

**FALLA:**

1. *Confírmase* la sentencia impugnada, proferida el 3 de mayo de 1993, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera.

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

3. Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

4. Infórmese por telegrama esta decisión a las partes interesadas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Jaime Abella Zárate, Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de M., Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Delio Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez, Alvaro Lecompte Luna, Luis Eduardo Jaramillo M., Juan de Dios Montes H., Carlos Arturo Orjuela, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria*

*Olcos,* ausente, *Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**DERECHO A LA EDUCACION / LIBERTAD DE APRENDIZAJE / LIBERTAD DE ENSEÑANZA / TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia**

***Se alega la procedencia de la acción aduciendo que se incoa como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Si el perjuicio de esta índole es aquel que sólo es dable reparar mediante una indemnización, el alegado en el* sub lite *no reviste esta condición habida cuenta que de prosperar la acción se lo resarciría con la declaratoria de nulidad del oficio y la orden para que la alumna sea admitida en el grado once.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente No. AC-821.

Consejero Ponente: Dr. *Guillermo Chahín Lizcano.*

Actor: Doris del Socorro Ríos Londoño C/Departamento de Antioquia, Secretaría de Educación y otro.

Santafé de Bogotá, D. C., quince de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala acerca de la impugnación formulada por el apoderado del Departamento de Antioquia, Secretaría de Educación y Cultura contra la sentencia de 22 de abril de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

## DE LA DEMANDA

La accionante solicita se le proteja el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza consagrados en los artículos 67 y 27 respectivamente, que considera conculcados por el Departamento de Antioquia a través de su Secretaría de Educación y Cultura.

En el *sub lite* se utiliza la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Fundamenta su acción en los hechos que se resumen a continuación:

- Que en el año 1978, cursó el quinto (5º) año de bachillerato comercial en el Instituto Tecnológico de Antioquia, perdiendo tres materias: química, geometría analítica y trigonometría y contabilidad. Anotando que las dos primeras corresponden al pensum académico y la última a una "materia adicional" del área comercial.

- Que habilitó y aprobó las asignaturas correspondientes al bachillerato académico, según certificaciones adjuntas.

- Que en el año 1993 fue admitida en el Liceo Nocturno Jorge Eliécer Gaitán del Municipio de Bello, para cursar el grado once (11).

- Que la Secretaría de Educación y Cultura por oficio número 177 del año en curso en donde advierten a la accionante que debe cursar nuevamente el grado diez (10) de educación media.

## FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo*, mediante providencia del 22 de abril de 1993, accedió "a tutelar la libertad de aprendizaje a Doris del Socorro Ríos Londoño" y como consecuencia de ello ordena al Rector del Indem, Jorge Eliécer Gaitán Ayala, "que en el término perentorio de 48 horas proceda a matricular a Doris del Socorro Ríos Londoño en el grado undécimo" y que dentro del mismo término tome las medidas necesarias para subsanar la ausencia durante el tiempo que la alumna ha permanecido en el grado 10. Afirmando que se ha violado en forma clara la libertad de aprendizaje y que no existe otro medio de defensa judicial eficaz para protegerlo; acogiendo la interpretación inicial del artículo 6º de la Resolución 12376 del 22 de agosto de 1978, considera que la accionante al aprobar examen de habilitación y rehabilitación de química y geometría analítica y trigonometría materias correspondientes al grado 10 del bachillerato académico tiene "todo el derecho de ingresar al grado 11".

## LA IMPUGNACION

El Departamento de Antioquia, Secretaría de Educación y Cultura impugnó el fallo anterior, argumentando:

- Que dentro del plan de estudios de Educación Media Comercial "Contabilidad" era una asignatura propia del plan de estudios del bachillerato comercial, no adicional como se estima en la providencia impugnada por lo

que, de ninguna manera podía aplicarse el artículo 6º de la Resolución 12376 de 1978.

- Que, "si bien la educación y la libertad de aprendizaje son derechos consagrados por la Constitución Política, éstos deben estar sujetos al orden legal establecido para regularlos".

## CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver la impugnación planteada, previo examen de la demanda y demás piezas procesales.

La accionante, fundamenta el origen de la violación en la decisión de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, contenida en el oficio número 177 calendado a 24 de febrero de 1993, contra la cual existen otros recursos o medios de defensa judicial.

En la solicitud se alega la procedencia de la acción aduciendo que se incoa como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Si el perjuicio de esta índole es aquél que sólo es dable reparar mediante una indemnización (inciso 2º, artículo 6º, Decreto 2591 de 1991) el alegado en el sub lite no reviste esta condición habida cuenta que de prosperar la acción se lo resarciría con la declaratoria de nulidad del Oficio número 177 y la orden para que la alumna sea admitida en el grado once. Por ello, la Sala considera improcedente la acción de tutela en el presente caso y procederá a revocar el fallo impugnado.

Con fundamento en lo antes expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## FALLA:

*Revócase* el fallo impugnado, que profirió el Tribunal Administrativo de Antioquia, calendado a 22 de abril de 1993, en su lugar recházase la solicitud de tutela por improcedente.

Se deja constancia que la presente providencia se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo procedente.

Cópiese, notifíquese y remítase copia al Tribunal de origen.

Cúmplase.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Alvaro Lecompte Luna, Jaime Abella Zárate, Carlos Orjuela Góngora, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo,* salvó el voto, *Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* salvó voto, *Delio Gómez Leyva, Juan de Dios Montes Hernández, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria Olcos, Clara Forero de Castro, Julio César Uribe Acosta, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**TUTELA TRANSITORIA / PERJUICIO IRREMEDIABLE / DERECHO A LA EDUCACION / LIBERTAD DE ENSEÑANZA/**

**(Salvamento de voto)**

***Es cierto que la accionante cuenta con otra vía judicial para lograr su cometido; sin embargo, no estoy de acuerdo respecto a que de prosperar dicha acción, el perjuicio que se dice sufriría la accionante, se resarciría con la declaratoria de nulidad del oficio y la orden para que la alumna sea admitida en el grado once, pues el tiempo transcurrido entre la fecha del citado oficio mediante el cual se la excluyó de dicho grado y aquella en que sea admitida nuevamente, tiempo durante el cual, que pueden ser varios años, estaría impedida para cursar ese grado once, indudablemente representa para la interesada un perjuicio irremediable que sólo puede ser reparado mediante una indemnización.***

Salvamento de voto del doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía

Referencia: Expediente número AC-821.

Acción de tutela.

Consejero Ponente: doctor *Guillermo Chahín Lizcano.*

Actora: Doris del Socorro Ríos Londoño.

Con el respeto debido por la opinión mayoritaria, me permito manifestar, que aunque es cierto la accionante cuenta con otra vía judicial para lograr su cometido, es decir, una acción Contencioso-Administrativa contra el acto administrativo que le negó la oportunidad de cursar el grado undécimo y le impuso la obligación de cursar el décimo, sin embargo, no estoy de acuerdo respecto a que de prosperar dicha acción, el perjuicio que se dice sufriría la accionante, se resarciría con la declaratoria de nulidad del oficio número 177 y la orden para que la alumna sea admitida en el grado once, pues el tiempo

transcurrido entre la fecha del citado oficio mediante el cual se la excluyó de dicho grado y aquella en que sea admitida nuevamente, tiempo durante el cual, que puede ser de varios años, estaría impedida para cursar ese grado once, indudablemente representa para la interesada un perjuicio irremediable que sólo puede ser reparado mediante una indemnización (inciso 2º, art. 6º, D. 2591 de 1991).

Por lo anotado, considero la tutela impetrada debe prosperar como mecanismo transitorio y por ello la providencia impugnada debió confirmarse.

*Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

Santafé de Bogotá, D. C., junio 17 de 1993.

**TUTELA TRANSITORIA / PERJUICIO IRREMEDIABLE / LIBERTAD DE ENSEÑANZA/**

**(Salvamento de voto)**

***Podría afirmarse que la tutela no prospera porque la accionante tendría otra vía judicial para lograr su cometido, o sea una acción contencioso-administrativa contra el acto administrativo que le negó la oportunidad de cursar el grado undécimo y le impuso la obligación de cursar el décimo. Esto formalmente es así, pero no puede olvidarse que la tutela también se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y el perjuicio sería irremediable porque aún en el evento de que la interesada instaurara la acción y ésta le fuera favorable (luego de dos años, como mínimo, en sus dos instancias) lo único que lograría sería la autorización para cursar el grado 11. Esta pérdida de tiempo sería irremediable en su preparación académica porque en lugar de ingresar al grado 11 en 1993 tendría que hacerlo, aproximadamente, en los años 95 o 96.***

Salvamento de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo

Ref.: Expediente número AC-821.

Actora: Doris del Socorro Ríos L.

Ponente: doctor *Guillermo Chahín L.*

Con todo respeto baso mi discrepancia con apartes de la ponencia que no fue aceptada por la mayoría.

Allí manifesté:

"La sentencia anotada merece confirmación, ya que esta Sala hace suya la perspectiva que manejó el *a quo*. Por esta razón se siente un tanto relevada de hacer otras consideraciones de fondo.

No obstante esto y ante la argumentación hecha por la señora Secretaria de Educación y Cultura del Departamento de Antioquia, se observa:

No es cierto que el Tribunal para tomar su decisión haya considerado la contabilidad como asignatura adicional en el plan de estudios del bachillerato comercial. No; el tribunal manifestó otra cosa: que la contabilidad, por no corresponder al bachillerato académico, era adicional en éste. Para confirmar este aserto, se transcribe el párrafo donde se hizo dicha manifestación:

'En el año de 1978 cursó 5º año de bachillerato comercial en el Instituto Tecnológico de Antioquia y obtuvo como notas finales en química, geometría analítica y trigonometría y en contabilidad 5.5, 5.8 y 5.8 respectivamente (las dos primeras materias corresponden al bachillerato académico, la última es *adicional*, del área comercial); habilitó química con calificación de 6.1 y rehabilitó geometría analítica y trigonometría, con nota de 8.0' ".

Obsérvese en la frase subrayada que después de "adicional" viene una coma, con lo que se reafirma que pertenece la contabilidad al área comercial y que es adicional en lo académico. Si este signo de puntuación no existiera, tendría la razón la Secretaría de Educación y habría que leer de corrido: *la última es adicional del área comercial.*

Podría afirmarse, de entrada, que la tutela no prospera porque la accionante tendría otra vía judicial para lograr su cometido, o sea una acción contencioso-administrativa contra el acto administrativo que le negó la oportunidad de cursar el grado undécimo y le impuso la obligación de cursar el décimo.

Esto formalmente es así, pero no puede olvidarse que la tutela también se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; vía también permitida por el artículo 86 de la Carta (inciso 3º). Y el perjuicio sería irremediable porque aún en el evento de que la interesada instaurara la acción y ésta le fuera favorable (luego de dos años, como mínimo, en sus dos instancias) lo único que lograría sería la autorización para cursar el grado 11. Esta pérdida de tiempo sería irremediable en su preparación académica porque en lugar de ingresar al grado 11 en 1993 tendría que hacerlo, aproximadamente, en los años 95 o 96.

Aquí se pregunta la Sala: ¿Será remediable en alguna forma el tiempo que dura la acción y durante el cual deberá permanecer forzosamente por fuera de las aulas y del aprendizaje a que tiene derecho?

La respuesta, frente a un derecho de aplicación inmediata como lo es el contemplado en el artículo 27 de la Carta en los términos del artículo 85, no

puede ser otra: para evitar un perjuicio irremediable, la protección no podrá ser, en el evento estudiado, sino *inmediata*".

Con todo respeto,

*Carlos Betancur Jaramillo.*

Santafé de Bogotá, D. C., junio 23 de 1993.

**DERECHO DE PETICION - Contestación / ACCION DE TUTELA**

***El referido oficio para la Sala no constituye una decisión que responda o conteste la petición formulada por el accionante. Es tan sólo el cumplimiento parcial de la obligación que le imponía al funcionario correspondiente el artículo 6º, parte* in fine, *del C. C. A. No habiéndose dado respuesta concreta a la petición sobre el supuesto derecho salarial reclamado por quien entonces era empleado de la entidad, es incontrovertible que se ha desconocido el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta Política del país.***

Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-825.

Acción de tutela. Impugnación de la providencia de mayo 7 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Consejero Ponente: doctor *Miguel González Rodríguez.*

Actor: Antonio Melecio Asprilla M.

Santafé de Bogotá, D. C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala de la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia de mayo 7 del presente año, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", en cuanto por ella se negó la tutela solicitada por el señor Asprilla Murillo con fundamento en el artículo 23 de la Constitución Política, para que la Contraloría General de la República le decidiera su petición de reconocimiento y pago de la prima técnica, a la que se considera tener derecho como empleado de esa Institución, de la cual posteriormente fue separado.

## FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

El *a quo*, para denegar la tutela solicitada, en síntesis, consideró que el derecho de petición invocado por el accionante no se desconoció por parte de la Contraloría General de la República, por cuanto esta entidad al absolver la petición de reconocimiento y pago de la prima técnica reclamada, le contestó que por no haberse reunido el Comité de Prima Técnica, no se le ha asignado ella, y, además, se le dieron otros informes complementarios a través de un oficio.

Que, cuestión muy diferente es la relativa a que se le reconozca lo pedido, frente a lo cual no cabe hablar de acción de tutela por posible desconocimiento del derecho de petición, dado que una pretensión de este carácter, de suyo desvirtúa el primordial derecho a obtener una respuesta, y tornándose en petición-resultado existe la acción jurisdiccional especializada de nulidad y restablecimiento del derecho.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

El apoderado del accionante, al impugnar la decisión y solicitar su revocatoria, para que, como consecuencia de ello, se proteja el derecho de petición alegado, sostiene, en síntesis, que la Contraloría no ha respondido la petición, mediante la expedición de un acto administrativo; que el Oficio número 262915 de fecha 5 de diciembre de 1991, en donde se le dice a su representante que el Comité de Prima Técnica no se ha reunido, razón por la cual no se le ha asignado dicha prima, aun cuando reconoce expresamente el derecho a ella, no ha determinado su porcentaje, ni sirve de soporte para legalizar el pago de dicha prestación; y, que, en consecuencia, debe ordenarse a la entidad pública el reconocimiento y pago del complemento salarial reclamado y al cual se tiene derecho.

## LA DECISION

Para decidir, se considera:

I. El Oficio número 262915, de fecha diciembre 5 de 1991, dirigido por el Jefe de la División de Personal de la Contraloría General de la República y la Secretaría del Comité de Prima Técnica de la misma, al accionante, que lleva al *a quo* a considerar que se dio respuesta a la petición, razón por la cual debe denegarse la tutela solicitada, es del siguiente tenor:

"En atención al oficio referenciado, de la manera más atenta nos permitimos informarle que a la fecha no se ha reunido el Comité de Prima Técnica, razón por la cual no se le ha asignado la Prima Técnica que le corresponde al nuevo cargo por usted desempeñado.

"Finalmente, comunícole que de conformidad con la Resolución Orgánica número 012237 del 18 de septiembre de 1987, reglamentaria del derecho en comento (sic) la asignación y reajuste de la Prima Técnica no tiene carácter retroactivo y sólo comienza a percibirse desde la fecha en que comienza la vigencia de la Resolución que la reconozca.

"Una vez reunido el Comité en mención y asignada su Prima Técnica, le estaremos comunicado el porcentaje reconocido".

II. El pre transcrito oficio, para la Sala no constituye una decisión que responda o conteste la petición formulada por el accionante. Es tan sólo el cumplimiento parcial de la obligación que le imponía al funcionario correspondiente, de la Contraloría General de la República, el artículo 6º, parte in fine, del C. C. A., cuando preceptúa que "cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo -el de quince días siguientes a la fecha de su recibo-, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta".

III. En tales condiciones, no habiéndose dado respuesta concreta a la petición sobre el supuesto derecho salarial reclamado por quien entonces era empleado de la entidad, es incontrovertible que se ha desconocido el derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta Política del país, razón por la cual la impugnación está llamada a prosperar y, como resultado, habrá de revocarse la sentencia del a quo, para en su lugar, acceder a la tutela impetrada, ordenando a la autoridad pública que, dentro del término que se le señale, decida la reclamación formulada.

IV. En cuanto hace relación a la petición, por cierto no formulada en el escrito de solicitud de tutela, sino con motivo de la impugnación de la providencia de primera instancia, relativa a que se ordene la liquidación y pago de la prima técnica a que cree tener derecho el accionante, ella no es de recibo, pues corresponde a la autoridad administrativa decidir, con base en la ley y en los elementos de juicio que posea, sobre el complemento salarial reclamado, y ese acto administrativo será susceptible, en caso de no compartirse por el interesado, de los recursos gubernativos y contencioso-administrativos previstos en la ley.

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

## FALLA:

1. *Revócase* la providencia de siete (7) de mayo de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, y, en su lugar, se accede a la tutela solicitada por el ciudadano Antonio Melecio Asprilla Murillo, respecto de la Contraloría General de la República.

2. Como consecuencia de lo anterior, ordénase a la Contraloría General de la República -Comité de Prima Técnica, Jefatura de la División de Personal- que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a resolver la petición elevada por el señor Antonio Melecio Asprilla Murillo, con fecha 6 de noviembre de 1991, relativa al reconocimiento y pago de la prima técnica a que cree tener derecho.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con copia de esta providencia y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha quince de junio de mil novecientos noventa y tres.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Jaime Abella Zárate,* salvó voto, *Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* ausente, *Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de D. Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas,* salvó voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez,* salvó voto, *Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria Olcos,* salvó el voto, *Daniel Suárez Hernández,* salvó votó, *Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

Nota de Relatoría. El salvamento de voto de la doctora Dolly Pedraza de Arenas es el mismo con ocasión a la providencia de 29 de junio de 1993, Consejero Ponente: Dra. *Clara Forero de Castro,* exp. AC-863, publicado en este mismo tomo de Anales. Los salvamentos de voto de los doctores *Consuelo Sarría Olcos* y *Libardo Rodríguez Rodríguez,* se fundamentan en la sentencia de 10 de junio de 1992, Exp. AC-152, Actor: *María Vicenta del Carmen Caicedo de Giraldo,* Ponente: doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez,* publicada en Anales Tomo CXXX, Jurisprudencia de Tutela 1992, pág. 275. Los doctores *Daniel Suárez Hernández* y *Jaime Abella Zárate,* adhieren a los anteriores salvamentos de voto.

**DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad / PERSONA HUMANA**

***Los derechos fundamentales tutelables por el procedimiento excepcional del artículo 86 de la Constitución Política, son los que como tales pueden predicarse de la persona humana.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente No. AC-778.

Consejera Ponente: Dra. *Dolly Pedraza de Arenas.*

Acción de tutela: Impugnación.

Actor: Germán Morales e Hijos-Organización Hotelera Ltda.

Santafé de Bogotá, D. C., junio dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Improbada por decisión mayoritaria la ponencia presentada por el Consejero doctor Alvaro Lecompte Luna, procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el actor a través de apoderado, contra la providencia de 23 de abril de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por la cual deniega la solicitud de tutela ejercitada contra la Benificencia de Boyacá.

**ANTECEDENTES**

En virtud de sentencia calendada el 23 de abril de 1993, el Tribunal rechazó la respectiva acción, por estimar que, de acuerdo con la demanda, con los hechos y con las pruebas allegadas, no cabe el amparo a que se refiere el artículo 86 de la Constitución Política, ni siquiera como mecanismo transitorio, sino que podría dar origen a una controversia de naturaleza puramente civil, máxime cuando la circunstancia fáctica de la acción no encierra ni vulneración ni amenaza a un derecho fundamental.

## FALLA:

1. *Revócase* la providencia de siete (7) de mayo de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, y, en su lugar, se accede a la tutela solicitada por el ciudadano Antonio Melecio Asprilla Murillo, respecto de la Contraloría General de la República.

2. Como consecuencia de lo anterior, ordénase a la Contraloría General de la República -Comité de Prima Técnica, Jefatura de la División de Personal- que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a resolver la petición elevada por el señor Antonio Melecio Asprilla Murillo, con fecha 6 de noviembre de 1991, relativa al reconocimiento y pago de la prima técnica a que cree tener derecho.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con copia de esta providencia y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha quince de junio de mil novecientos noventa y tres.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Jaime Abella Zárate,* salvó voto, *Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* ausente, *Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de D. Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas,* salvó voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez,* salvó voto, *Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria Olcos,* salvó el voto, *Daniel Suárez Hernández,* salvó votó, *Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

Nota de Relatoría. El salvamento de voto de la doctora Dolly Pedraza de Arenas es el mismo con ocasión a la providencia de 29 de junio de 1993, Consejero Ponente: Dra. *Clara Forero de Castro,* exp. AC-863, publicado en este mismo tomo de Anales. Los salvamentos de voto de los doctores *Consuelo Sarría Olcos* y *Libardo Rodríguez Rodríguez,* se fundamentan en la sentencia de 10 de junio de 1992, Exp. AC-152, Actor: *María Vicenta del Carmen Caicedo de Giraldo,* Ponente: doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez,* publicada en Anales Tomo CXXX, Jurisprudencia de Tutela 1992, pág. 275. Los doctores *Daniel Suárez Hernández* y *Jaime Abella Zárate,* adhieren a los anteriores salvamentos de voto.

**DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad / PERSONA HUMANA**

***Los derechos fundamentales tutelables por el procedimiento excepcional del artículo 86 de la Constitución Política, son los que como tales pueden predicarse de la persona humana.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente No. AC-778.

Consejera Ponente: Dra. *Dolly Pedraza de Arenas.*

Acción de tutela: Impugnación.

Actor: Germán Morales e Hijos-Organización Hotelera Ltda.

Santafé de Bogotá, D. C., junio dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Improbada por decisión mayoritaria la ponencia presentada por el Consejero doctor Alvaro Lecompte Luna, procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el actor a través de apoderado, contra la providencia de 23 de abril de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por la cual deniega la solicitud de tutela ejercitada contra la Benificencia de Boyacá.

## ANTECEDENTES

En virtud de sentencia calendada el 23 de abril de 1993, el Tribunal rechazó la respectiva acción, por estimar que, de acuerdo con la demanda, con los hechos y con las pruebas allegadas, no cabe el amparo a que se refiere el artículo 86 de la Constitución Política, ni siquiera como mecanismo transitorio, sino que podría dar origen a una controversia de naturaleza puramente civil, máxime cuando la circunstancia fáctica de la acción no encierra ni vulneración ni amenaza a un derecho fundamental.

La circunstancia fáctica en cuestión es un oficio que el síndico-gerente de la Beneficencia de Boyacá y Lotería de Boyacá en vía a quien administra actualmente el Hotel Hunza de Tunja, en el cual se le comunica que ha dado instrucciones a la oficina jurídica del Instituto para que dé comienzo a las diligencias administrativas de recuperación física del edificio y de los equipos de su propiedad, de tal suerte que se haga el inventario de los bienes muebles y se proceda a la entrega, en cumplimiento de una sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, fechada el 15 de octubre de 1983, por la cual fue declarado nulo el contrato de concesión entre la Beneficencia y Germán Morales e Hijos que se había celebrado en 1977, y además, se dispuso su liquidación y que se reintegren los bienes y elementos recibidos por el contratista. Según consta en autos, esas diligencias se postergaron en muchas ocasiones de común acuerdo entre las partes.

El impugnante no obstante admitir la situación anómala del caso, considera que ha surgido aquí un "contrato realidad", dado que, por convenios sucesivos que constan en actas, la administración y explotación hotelera ha continuado en efectividad con fiel cumplimiento de las obligaciones por parte de Morales e hijos. Por lo tanto, concluye, a través de esa decisión de poner fin, en forma rápida, a la administración y explotación del Hotel Hunza, se amenazan derechos fundamentales, los que requieren de protección inmediata haciéndose uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio inminente y grave.

En su libelo demandatorio, y también en la sustentación del recurso, la parte actora en primer lugar, recuerda cómo no todos los derechos fundamentales se encuentran descritos en los artículos 11 a 41 de la Carta, sino que también se hallan consagrados en otras normas de ella, así como en los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, en sentencias número T-008 de mayo 18 de 1992 y T-418 de junio 19 del mismo año, proveído este último que reconoce también la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, por dos vías: "a) Indirectamente cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas, y b) Directamente cuando las personas jurídicas con titulares de derechos fundamentales no porque actúen en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas".

El actor cita como amenazados, al disponer que se desaloje a los administradores del Hotel Hunza, "por sí y ante sí, sin la previa intervención de las autoridades jurisdiccionales", los siguientes derechos fundamentales: 1.

El derecho a acceder a la administración de justicia (artículos 228 y 229 C. Pol.); 2. La garantía del debido proceso (art. 29); 3. El derecho al buen nombre (art. 15); el derecho de igualdad ante la ley (art. 13); 5. El derecho a que no haya confiscación (art. 34); 6. El derecho al trabajo de quienes laboran en el Hotel Hunza (arts. 25 y 53, incisos 2 y 4); y 7. Los derechos económicos de los socios de la empresa Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda. (art. 58).

Anota cómo se procedería a una confiscación, cómo se desconoce el derecho al trabajo de quienes laboran en el Hotel Hunza y los derechos económicos de los socios de la compañía actora, como son los relativos a la propiedad de las vajillas, de la cristalería, de la decoración, etc., que a lo largo de los años ha hecho Germám Morales e Hijos, por el desgaste y destrucción natural que sufren las cosas con el transcurso del tiempo.

Y expresa que la acción de tutela tiene por finalidad que se ordene al Síndico-Gerente que se abstenga de llevar a cabo las diligencias administrativas de recuperación física de las instalaciones y equipos del Hotel Hunza de Tunja y que se condene a la Beneficencia de Boyacá y a su representante legal a pagar solidariamente el valor de los perjuicios morales y materiales que le han causado a la sociedad y a las personas naturales tantas veces nombradas o aludidas, más el valor de los intereses comerciales moratorios liquidados desde la fecha de la exigibilidad de esos derechos hasta el día del pago.

Anota en otro párrafo, finalmente, que promueve la tutela como mecanismo transitorio "mientras en un proceso de conocimiento se define la naturaleza jurídica del vínculo que une a la sociedad Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda., con la Beneficencia de Boyacá y Lotería de Boyacá, respecto del Hotel Hunza, por los diez años de trabajo y continuo aporte de dinero de mis representados en ese establecimiento comercial; y consecuencialmente (mientras) se precisa la cuantía de los derechos de las partes derivados de esa relación comercial. Y remata: "debe protegerse el derecho de retención en favor de mis representados hasta cuando se les pague lo que se les debe como remuneración, o como reembolso de gastos efectuados en virtud de esa gestión en el establecimiento comercial Hotel Hunza".

## CONSIDERACIONES

La sentencia objeto de impugnación habrá de ser confirmada, pero por razones diferentes.

Reiteradamente esta Corporación ha sostenido que los derechos fundamentales tutelables por el procedimiento excepcional del artículo 86 de la Constitución Política, son los que como tales pueden predicarse de la persona humana, tesis expresada entre otras sentencias en la proferida en mayo 12 de 1992, expediente AC 119, con ponencia del doctor Guillermo Chahín Lizcano, en la que se dijo:

> "No obstante, el artículo 94 de la Carta, traído para el caso en aplicación de la interpretación sistemática, permite a la Sala establecer que la denominación 'derechos fundamentales' está utilizada en la Constitución en el sentido que la utiliza la doctrina universal, esto es equiparable a la de 'derechos humanos' y que tales derechos no son otros, no pueden ser otros que los inherentes a la persona humana.
>
> Ahora bien, aceptado el hecho de que los derechos fundamentales son aquellos que se predican de la persona humana en cuanto tal, es preciso analizar si podría admitirse la existencia de tales derechos radicados en sujetos diferentes como podrían ser las personas colectivas o morales.
>
> La Sala estima con base en los anteriores planteamientos doctrinarios que no pueden ser titulares de derechos fundamentales sujetos que no son esenciales sino de creación meramente artificial. Si lo fundamental, lo esencial, lo natural, es el hombre, sólo él puede ser titular de los derechos fundamentales.
>
> Los sujetos derivados, de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, sólo pueden ser titulares de derechos derivados, atribuidos por ese mismo orden jurídico y, por supuesto, modificables y extinguibles por las respectivas instancias jurídico-políticas.
>
> Los derechos fundamentales de los hombres son, en cambio, anteriores al Estado y no una creación o emanación de éste. Son por cierto la razón del ser del Estado...".

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá,

mediante la cual rechaza la acción de tutela impetrada por la sociedad Germán Morales e Hijos Organización Hotelera Ltda.

Notifíquese a la accionante a la dirección indicada.

Notifíquese a la Beneficencia de Boyacá.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Boyacá.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de junio quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

Nota de Relatoría. En igual sentido se reitera la sentencia de 12 de mayo de 1992. Exp. AC-119. Ponente: Dr. Guillermo Chahín Lizcano.

**ACCION DE TUTELA - Titularidad / DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad / PERSONA JURIDICA**

**(Salvamento de voto)**

***La acción de tutela no sólo se dirige al amparo de los llamados "derechos humanos" o "derechos del hombre"; va más allá, porque los derechos constitucionales fundamentales pueden estar en cabeza bien de las personas físicas, bien de las personas colectivas: Basta mencionar el derecho al debido proceso, el derecho de petición, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, el derecho a la libertad de cultos, el derecho al reconocimiento de la personería jurídica, etc.***

Salvamento de voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna en la providencia discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión del día quince (15) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) y calendada a dieciséis (16) de los mismos mes y año.

Expediente No. AC-788.

Asuntos Constitucionales.

Acción de tutela.

Actor: Germán Morales e Hijos-Organización Hotelera Ltda.

Quien esto escribe fue el ponente del proyecto de fallo que fue denegado en su oportunidad.

La cordial y respetuosa discrepancia del suscrito en cuanto al punto central que llevó a la mayoría de la Sala a revocar la sentencia de tutela dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar, declarar la improcedencia de la acción debido a la circunstancia de quien la incoó es persona jurídica, estriba en lo siguiente:

1. El art. 86 de la Constitución confiere la titularidad de la mencionada acción a "toda persona", haciéndola pues, omnicomprensiva; de tal suerte

que tanto las personas naturales como las jurídicas pueden solicitar protección de sus derechos constitucionales fundamentales a través de ella.

2. La acción de tutela no sólo se dirige al amparo de los llamados "derechos humanos" o "derechos del hombre"; va más allá, porque los derechos constitucionales fundamentales pueden estar en cabeza bien de las personas físicas, bien de las personas colectivas. Basta mencionar el derecho al debido proceso, el derecho de petición, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, el derecho a la libertad de cultos, el derecho al reconocimiento de la personería jurídica, etc.

La anterior síntesis acoge suficientemente el pensamiento del suscrito sobre el tema, de la misma manera que ha tenido ocasión de exponerlo en otras oportunidades.

Atentamente,

*Alvaro Lecompte Luna*

Fecha: 30 de junio de 1993.

Nota de Relatoría. *La providencia a que se refiere este salvamento se reduce a reiterar la sentencia de 12 de mayo de 1992, Exp. AC-119, con ponencia del Dr. Guillermo Chahín Lizcano publicada en el Tomo CXXX - Jurisprudencia de Tutela - 1992, pág. 244.*

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

***Teológicamente y tomando como punto de partida toda una concepción axiológica, esto es, las convicciones y las formas de conducta de nuestro pueblo que en últimas constituyen la "Politeia" o su "Constitución", visto desde una posición Aristotélica, se tiene que la expresión: "Derechos inalienables de la persona" abarca todas las personas -naturales y jurídicas- que integran la estructura social sobre la cual se funda el ordenamiento jurídico político; en otros términos, la Sociedad Política. No cabe duda que la persona jurídica, en el tráfago de sus relaciones cotidianas frente al Estado y los particulares, ejercen efectivamente derechos subjetivos, los cuales están protegidos y garantizados su disfrute por el ordenamiento. Cabe la posibilidad del desconocimiento y la violación de estos derechos a las personas jurídicas por cualquier autoridad pública y por las personas privadas. Ante ese evento, el camino a seguir en un Estado de Derecho es dirigir la reclamación correspondiente ante los jueces.***

Salvamento de voto del Magistrado Juan de Dios Montes Hernández en la providencia que estudió y aprobó la Sala Plena en Sesión del quince (15) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) y calendada el día dieciséis (16) del mismo mes y año.

Radicado número AC-778.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actor: Germán Morales E Hijos - Organización Hotelera Ltda.

Con sumo respeto hacia la posición mayoritaria adoptada por la Sala, con relación a la legitimación de las personas jurídicas para ejercitar la acción de

tutela, fundamento mi salvamento de voto reseñando algunas precisiones conceptuales acerca de la legitimación que tienen las personas jurídicas para ser titulares de la acción de tutela.

En el Estado Moderno, dos concepciones jurídicas han tratado de explicar el concepto de los Derechos Humanos o Libertades Públicas: El *Ius* Naturalismo, con perfiles dualistas; y el Positivismo jurídico con perfiles monistas.

Todo parte de la concepción que se tenga frente a la hipótesis del Pacto Social, la cual tiene también dos variables teorizadas por Hobbes y Locke, respectivamente.

Desde el punto de vista Hobbesiano, el pacto impone la renuncia de los derechos naturales o de la situación de estado de naturaleza de quienes se someten a él, para dar paso a la sociedad política, sin ninguna limitación en el ejercicio del poder. Cualquier limitación ha de provenir del propio poder civil o político.

En la hipótesis Lockiana el pacto impone que el fundamento de la sociedad política sea el ejercicio de una función tuitiva de los derechos naturales; aquí, los derechos naturales y la sociedad natural son un límite preexistente y permanente al ejercicio del poder civil o político por cuanto el individuo no renuncia a ellos. Tales por ejemplo: La vida y la libertad.

Estas dos escuelas han sido irreconciliables.

Con relación a la controversia entre el *Ius* naturalismo y el positivismo jurídico voluntarista frente a la concepción que se tiene acerca de la primacía del uno sobre el otro, últimamente ha surgido como producto de la reflexión de los *Ius* Filósofos una alternativa conciliadora denominada modelo dualista; esta parte del principio de que los valores de los derechos fundamentales deben ser incorporados al derecho positivo, con el fin de lograr su protección por el poder coercitivo del Estado.

Esta tendencia ya estaba esbozada en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que expresa:

> "La sociedad en que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución".

Para considerar los derechos fundamentales como estrictamente jurídicos y para que surja la posibilidad de su protección ante los jueces, es menester su reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico. La Constitución Política

de Colombia de 1991 hace este reconocimiento con el alcance de principio fundamental contenido en su artículo 5º que dice:

> "Artículo 5º. El Estado reconoce sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad".

La discusión del *Ius* naturalismo y Positivismo Jurídico Voluntarista hoy, resulta bizantina frente al precepto constitucional anotado y frente a la clasificación elaborada por las Naciones Unidas en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Facultativo de 1966 aprobados por Colombia mediante la Ley 74 de 1968. Esta misma clasificación fue adoptada a nivel regional tanto por la Convención Europea de Derechos Humanos, como por la Convención Americana de Derechos Humanos de San José de Costa Rica aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972.

Teológicamente y tomando como punto de partida toda una concepción axiológica, esto es, las convicciones y las formas de conducta de nuestro pueblo que en últimas constituyen la "Politeia" o su "Constitución", visto desde una posición Aristotélica, se tiene que la expresión: "Derechos inalienables de la persona" abarca todas las personas-naturales y jurídicas- que integran la estructura social sobre la cual se funda el ordenamiento jurídico político; en otros términos, la Sociedad Política.

Abandonada la concepción del individualismo liberal decimonónico, más exactamente a partir de la segunda postguerra, la humanidad, como reacción a las oprobiosas dictaduras Nazi-Fascista y al Revanchismo de Nuremberg, adopta, en la Ley Fundamental de Bonn de 1947, el concepto de Derechos Fundamentales y los mecanismo para su protección inmediata. Se trata de una clasificación genérica que comprende tanto los derechos de la persona humana individualmente considerada, como los derechos de esa persona en ejercicio de la función política, y sus derechos como persona asociada. Importa precisar aquí que la asociación ha surgido en la época contemporánea como uno de los actores jurídico-políticos que sirven de mediación entre el Estado como unidad de poder político y el individuo como destinatario del mismo y como finalidad última del Estado. La asociación viene a servir entonces, como uno de los vehículos idóneos para el logro de la eficacia de las constituciones. El resultado es lo que se denomina la Constitución material de un pueblo. Además, la asociación constituye en la hora actual, a diferencia del individua-

lismo liberal que la prohibía a ultranza (recuérdese la Ley Le Chapelier), un elemento de la Democracia Social y Política.

De otra parte, la caprichosa distinción entre los conceptos persona jurídica y persona natural ha sido severamente fustigada por la doctrina y el pensamiento jusfilosófico de la más alta calificación universal.

Se considera pertinente acudir a las reflexiones que hiciera el profesor Hans Kelsen en su obra "Teoría General del Derecho y del Estado", por ser éste precisamente un pensador cuyas tesis nutren nuestro ordenamiento jurídico. En lo pertinente precisa:

> "La manera corriente de definir la natural o física y, al mismo tiempo, distinguirla de la jurídica, consiste en declarar que es un ser humano, mientras que la jurídica no lo es".
>
> "...Decir que un ser humano A, está sujeto a determinado deber o tiene un deber determinado, únicamente significa que cierta conducta del mismo constituye el contenido de un deber jurídico. Declarar que un hombre A es sujeto de cierto derecho o tiene cierto derecho, significa únicamente que determinada conducta del mismo constituye el objeto de una facultad jurídica. La significación de ambos juicios es cierta conducta del individuo A constituye, en una forma específica, el contenido de una norma de derecho. Esta última determina sólo una acción u omisión especiales de A, no su existencia total. Ni siquiera el orden jurídico total determina de manera completa la existencia de un ser humano sometida al mismo orden, ni afecta todas sus funciones mentales y corporales. El hombre está sometido al orden jurídico solamente con respecto a ciertas acciones y omisiones específicas; respecto a todas las demás no se encuentran en relación con el orden jurídico...".
>
> "...Definir a la persona física (o natural) como ser humano, es incorrecto, porque el hombre y la persona no son solamente dos conceptos heterogéneos, sino también el resultado de puntos de vista enteramente distintos.
>
> "Hombre es un concepto de la biología, en una palabra de las ciencias naturales. Persona es un concepto de la jurisprudencia, una noción derivada del análisis de normas jurídicas".
>
> "..."

"b) La persona física como persona jurídica.

"El concepto de persona física o natural no es otra cosa que la personificación de un complejo de normas jurídicas. El hombre, como hombre individualmente determinado, es sólo el elemento que constituye la unidad en la pluralidad de esas normas.

"Que la afirmación de que 'la persona física o natural es un ser humano' es incorrecta, resulta obvio cuando se considera que lo es verdad en relación con el ser humano de quien se dice que es 'persona', de ninguna manera es siempre verdadero en relación con la persona. El aserto de que un ser humano tiene deberes y derechos significa que las normas jurídicas regulan la conducta de éste en una forma específica. Por otra parte la afirmación de que una persona tiene deberes y derechos carece de sentido o es una mera tautología. Significa que un conjunto de deberes y derechos cuya unidad es personificada, 'tiene' deberes y derechos. Para evitar tal tautología tenemos que interpretar el 'tiene' como 'es': un conjunto de deberes y derechos 'son deberes y derechos'. Tiene indudablemente un buen sentido de declarar que el derecho impone deberes y confiere derechos a los seres humanos. Pero no lo tiene decir que el derecho impone deberes y confiere facultades jurídicas a las personas. Tal afirmación equivaldría a la de que el derecho impone deberes a los deberes y confiere derechos a los derechos. Unicamente los seres humanos -no las personas- pueden ser pasibles de deberes y titulares de derechos, pues sólo la conducta de los seres humanos puede formar el contenido de las normas jurídicas. La identificación del hombre con la persona física tiene la peligrosa consecuencia de obscurecer un principio fundamental en una ciencia jurídica libre de ficciones.

"La persona física o natural no es pues una realidad natural, sino una construcción del pensamiento jurídico. Trátase de un concepto auxiliar que puede usarse, pero que no es necesario emplear para representar determinados fenómenos jurídicos. Toda exposición del derecho habrá de referirse en último término a las acciones u omisiones de los seres humanos cuyo comportamiento es regulado por las normas jurídicas.

"c) La persona jurídica.

"Como el concepto de la ' persona' llamada física es sólo una construcción jurídica y, como tal, difiere por completo del concepto de hombre, la persona física es en realidad una persona 'jurídica'. Si la

llamada persona física es persona jurídica, no puede haber ninguna diferencia esencial entre ella y la que por regla general se considera exclusivamente como 'jurídica'. Es cierto que la jurisprudencia tradicional se inclina al conceder que la llamada física es también en realidad una persona 'jurídica'. Pero al definir la física como hombre y la jurídica como algo que no es un hombre, la ciencia jurídica tradicional vuelve a obscurecer la igualdad esencial que entre ellas existe. La relación entre hombre y persona física no es más intima que la que media entre hombre y persona jurídica en sentido técnico. Declarar que toda persona jurídica es, en el fondo, un sujeto de derecho, y que sólo las personas jurídicas existen en el reino del derecho, es a fin de cuentas sólo una tautología".

En seguida, es conveniente aclarar que la institución de los Derechos Fundamentales reviste una importancia universal y es adoptada como principio de orden público internacional por la convención de Viena de 1969 recogida en nuestro derecho interno mediante la Ley aprobatoria 32 de 1985, en su artículo 53, bajo la denominación de *Ius Cogens*. Tal principio impone un limite a la autonomía de la voluntad de un Estado.

A manera de ilustración y partiendo de esta premisa, se puede constatar su positivización en el ámbito del Derecho Constitucional. Con el propósito de buscar un mecanismo para proteger estos derechos y además, para que prestaran más garantía que la *Injunction* anglosajona y que el Juicio de Amparo consagrado por varios países Latinoamericanos, los alemanes con la Ley fundamental de Bonn de 1947, institucionalizaron la tutela de la siguiente manera:

"Artículo 19 - 1. Cuando al amparo de la presente Ley Fundamental sea restringido un derecho fundamental por una ley determinada o en virtud de lo dispuesto en ella, dicha ley deberá aplicarse con carácter general y no sólo para un caso particular y deberá especificar, además, el derecho en cuestión indicando el artículo correspondiente.

"2. En ningún caso se podrá afectar al contenido esencial de un derecho fundamental.

"3. Los derechos fundamentales se extienden a las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, con arreglo a su respectiva naturaleza, aquéllos le sean aplicables.

"4. Si alguien es lesionado por la autoridad en sus derechos, tendrá derecho a recurrir ante los tribunales. Cuando no se haya establecido competencia alguna de índole especial, se dará recurso ordinario, sin que esto afecte a lo dispuesto en el artículo 10 párrafo 2º, 2º inciso".

En esta misma dirección, recientemente (1978), los españoles la previeron así:

"Artículo 53 - 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a.

"2. Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30 (61).

"3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen".

Aparentemente la Tutela sufre una restricción al consagrarse como acción ciudadana; sin embargo, esta idea inicial desaparece, al prever en el artículo 162, literal b. la legitimación, con el siguiente precepto:

"Artículo 162.1. Están legitimados...

"b) para interponer el recurso de amparo, toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal".

Tanto los derechos fundamentales como su tutela han gozado de una interpretación extensiva, sin ninguna dificultad, en favor de las Personas Jurídicas de derecho privado y de derecho público. A guisa de ilustración vale

la pena reseñar la Sentencia del Tribunal Constitucional S.T.C. 137/1985 de 17 de octubre, que sobre el particular dice:

> "Ausente de nuestro ordenamiento constitucional un precepto similar al que integra el artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, según el cual los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que por su naturaleza, les resultan aplicables, lo que ha permitido que la jurisprudencia aplicativa de tal norma entienda que el derecho a la inviolabilidad del domicilio conviene también a las entidades mercantiles, parece claro que nuestro texto constitucional, al establecer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, no lo circunscribe a las personas físicas, siendo pues extensivo o predicable igualmente en cuanto a las personas jurídicas, del mismo modo que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse respecto de otros derechos fundamentales, como pueden ser los fijados en el artículo 24 de la misma CE, sobre prestación de tutela judicial efectiva, tanto a personas físicas como a jurídicas.
>
> "Este es también el criterio aceptado por la doctrina generalizada en otros países, como pueden ser, dentro de Europa, en Alemania, Italia y Austria, donde se sigue un criterio que puede reputarse extensivo, llegando el momento de resolver esta misma cuestión, pudiendo entenderse que este derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene también justificación en el supuesto de personas jurídicas, posee una naturaleza que en modo alguno repugna la posibilidad de aplicación a estas últimas, las que -suele ponerse de relieve- también pueden ser titulares legítimos de viviendas, las que no pueden perder su carácter por el hecho de que el titular sea uno u otro, derecho fundamental que cumple su sentido y su fin también en el caso de que se incluyan en el círculo de los titulares de este derecho fundamental a personas jurídicas u otras colectividades. En suma, la libertad del domicilio se califica como reflejo directo de la protección acordada en el ordenamiento a la persona, pero no necesariamente a la persona física, desde el momento en que la persona jurídica venga a colocarse en el lugar del sujeto privado comprendiendo dentro del área de la tutela constitucional, y todas las hipótesis en que la instrumentalización del derecho a la libertad no aparezcan o sean incompatibles con la naturaleza y la especialidad de fines del ente colectivo".

Estas son las instituciones, sustantiva e instrumental, que el Constituyente Colombiano de 1991 incorporó críticamente a nuestro Derecho Positivo.

En estos términos se recogió en el artículo 86:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

"La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

"En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

"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".

Es necesario advertir que desde un punto de vista de interpretación simplemente gramatical, la norma no hace ningún tipo de distinción en cuanto a legitimación se refiere; con un criterio simplista, esta sería razón suficiente para aplicar el socorrido principio según el cual donde la ley no distingue está vedado al intérprete hacer distinciones.

Sin embargo, para despejar equívocos, es necesario precisar la situación de las personas jurídicas frente a los derechos subjetivos, vale decir, frente a la posibilidad de ejercer lo permitido por una norma jurídica con el fin de proteger un interés o dar fuerza jurídica a la voluntad.

No cabe duda que la persona jurídica, en el tráfago de sus relaciones cotidianas frente al Estado y los particulares, ejerce efectivamente derechos subjetivos, los cuales están protegidos y garantizado su disfrute por el

ordenamiento. Cabe la posibilidad del desconocimiento y la violación de estos derechos a las personas jurídicas por cualquier autoridad pública y por las personas privadas. Ante ese evento, el camino a seguir en un Estado de Derecho es dirigir la reclamación correspondiente ante los jueces.

La Constitución colombiana tiene una nomenclatura que en su Título I, Capítulo II, pretende clasificar los Derechos Fundamentales. Desde luego, una interpretación sistemática de ella permite ubicar los derechos fundamentales con más universalidad. Sin embargo, para el caso que ocupa a la Sala, dentro de esta nomenclatura formal a que se ha aludido, fácilmente se puede diferenciar entre los derechos cívicos de la persona humana, los derechos políticos de la misma persona y los de las personas jurídicas. Importa aquí reseñar los que, por su naturaleza pertenecen también a la titularidad de estas últimas.

Tales son: la igualdad de las personas ante la ley (artículo 13), el reconocimiento de la personalidad jurídica (pese a la tautológica redacción que implica la introducción de este neologismo del artículo 14), el buen nombre, el *habéas data,* la inviolabilidad de la correspondencia (artículo 15), el desarrollo libre de la personalidad (artículo 16), el derecho de petición (artículo 23), la libertad de expresión (artículo 20), el debido proceso (entendiéndose como una garantía institucional de carácter procedimental artículo 29), derecho a la no *reformatio in pejus* (artículo 31), la prohibición de la confiscación (artículo 34), derecho de reunión (artículo 37), la libre asociación (artículo 38), derecho de sindicalización (artículo 39), derechos políticos (artículos 107 inc. 2º y 108 inc. 3º), derecho de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial (artículo 229).

Habrá otros previstos en los Tratados o Convenios o en cualquier otro instrumento jurídico que deben ser desentrañados por el juez, teniendo como norte la eficacia de la garantía de los Derechos Fundamentales, para que esta institución no se convierta en una añagaza y, por ende, en una frustración política.

Respetuosamente,

*Juan de Dios Montes Hernández.*

Santafé de Bogotá, D. C., 7 de julio de 1993.

Nota de la Relatoría. La providencia a que se refiere este salvamento se reduce a reiterar la sentencia de mayo 12 de 1992, Expediente AC-119, con ponencia del doctor Guillermo Chahín Lizcano, publicada en el Tomo CXXX de Anales -Jurisprudencia de Tutela- 1992, página 244.

Los salvamentos de voto de los doctores Julio Cesar Uribe Acosta y Daniel Suárez Hernández, son los mismos con ocasión al fallo de mayo 12 de 1992, Exp. AC-119, Anales Tomo CXXX págs. 252 y 257 respectivamente. El salvamento de voto del doctor Miguel González Rodríguez, es el mismo de la aclaración de voto con ocasión a la providencia de junio 12 de 1992, Exp. AC-138, Ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo, publicado en Anales Tomo CXXX pág. 293. El salvamento de voto del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez es el mismo de la aclaración de voto con ocasión a la providencia de 30 de junio de 1993, Exp. AC-909, Ponente: doctor Jaime Abella Zárate, publicado en este mismo tomo de Anales. El salvamento de voto del doctor Delio Gómez Leyva es el mismo con ocasión a la providencia de junio 30 de 1993, Exp. AC-866, Ponente: doctor Amado Gutiérrez Velásquez.

**PERSONAL DOCENTE / TRASLADO / DERECHO A LA VIDA / ACCION DE TUTELA-Improcedencia**

***No se ve razón para que se considere, que el alcalde y las demás autoridades educativas contra las que se dirige la solicitud de tutela hubieran violado o amenazado violar el derecho a la vida del docente, porque el primero hubiera dispuesto su traslado dentro de la misma comprensión municipal. Así debe entenderse lo sugerido conforme a su texto y porque a ello debe contraerse la recomendación del Comité Especial según la función que le adscribe el artículo 4º, aparte tercero, del Decreto 1645, sin que sea dable inferir, que por haber presentando esta solicitud de traslado, antes de la vigencia del mencionado Decreto 1645, pidiendo su traslado a otro municipio, la recomendación se hizo acogiendo ese pedimento.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente AC-793.

Consejero Ponente: *doctor Amado Gutiérrez Velásquez.*

Actor: Carlos Arturo Rico Godoy.

Santafé de Bogotá, D. C., junio dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Por impugnación que interpuso el municipio de la Peña (Cundinamarca) mediante procurador judicial, conoce la Sala de la sentencia de fecha 23 de abril del año en curso, proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Sub-Sección "C"-, mediante la cual concedió al actor de la referencia la tutela de sus derechos fundamentales a la vida y al trabajo.

Dicha sentencia también fue impugnada por el señor José Joaquín Ojeda Ballén, desconociéndose a qué título o con qué representación obra, razón bastante para no tener en cuenta sus planteamientos.

## ANTECEDENTES

### I. DE LA SOLICITUD DE TUTELA

El señor Carlos Arturo Rico Godoy solicitó la tutela de sus derechos constitucionales a la vida y al trabajo, pues no obstante haber recomendado el Comité Seccional Especial para los docentes amenazados su traslado del municipio de La Peña, donde se encuentra adscrito al servicio de la escuela rural de Guayabal, a otro municipio, el alcalde de ese lugar, así como el Delegado Permanente del Ministerio de Educación Nacional ante el FER de Cundinamarca y el Jefe de Escalafón Seccional del mismo ente territorial no han atendido esa sugerencia. De allí que pida ordenar a las precitadas autoridades disponer su traslado a Soacha o al municipio que se crea más conveniente para su seguridad personal, su inclusión en nómina y el pago de los salarios dejados de devengar del 1º al 31 de enero de este año y a la investigación y sanción a los funcionarios responsables "...por estas acciones u omisiones...".

Fundamenta esas pretensiones afirmando que por haber sido agredido el 30 de agosto de 1992, encontrándose en el municipio de La Peña, solicitó y obtuvo que el Comité para Docentes amenazados de la Seccional de Cundinamarca recomendara de la autoridad nominadora su traslado en salvaguarda de su vida e integridad personal, lo que no se ha cumplido, "...encontrándose sin reubicación laboral...", pues el traslado que se le hizo por el alcalde de La Peña, mediante Decreto 002 de febrero 1º del corriente año a la escuela rural de "Cabuyal", en la misma comprensión municipal, además de no satisfacer lo requerido en cuanto a la salvaguarda de su integridad personal, viola flagrantemente disposiciones legales vigentes, motivo por el cual hubo de manifestar que no lo aceptaba. Agrega que no le han cancelado sus salarios del mes de enero del año en curso, también con violación de expreso mandato legal.

### II. EL FALLO DE TUTELA

Después de hacer la relación de algunas normas legales atinentes al traslado de docentes nacionales o nacionalizados amenazados y, también, de los tratados internacionales a los que ha adherido Colombia concernientes al derecho a la vida como derecho primordial que las autoridades están obligadas a proteger por sobre toda consideración, considero procedente tutelar los dos derechos fundamentales que el solicitante adujo violados. En cuanto a la vida, porque no corresponde para decidir la tutela examinar los fundamentos de la recomendación de traslado del docente, contenida en el Auto sin fecha número

117 del Comité para Amenazados de Cundinamarca, sino solo "...determinar si la autoridad nominadora cumplió o no la sugerencia del traslado con la finalidad de proteger la vida e integridad personal del docente...", que se ha de entender hecha para "...otro municipio... conforme a lo pretendido por quien se dijo estar amenazado...". Por ello, entonces, no quedó satisfecha con lo dispuesto al respecto en el Decreto número 002 de 1º de febrero del año en curso, que expidió el alcalde de La Peña.

Y en cuanto al derecho al trabajo, porque la conducta omisiva de la administración se lo desconoce al señor Rico Godoy "...al no solucionarle su situación laboral y no cancelarle los salarios del mes de enero de 1993...".

Consiguientemente, ordenó que por el alcalde de La Peña, el Gobernador de Cundinamarca en su calidad de presidente del FER y el Ministro de Educación, dispongan el traslado del peticionario y el pago de sus salarios causados y retenidos, todo ello dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

## III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Además de la aclaración de la sentencia, el apoderado del municipio de La Peña pide su revocatoria por improcedencia de la acción. Subsidiariamente, que se la revoque en cuanto a las órdenes emitidas al alcalde del citado municipio. Lo primero, porque el solicitante de la tutela tiene medios de defensa judiciales esgrimibles contra el Decreto 002 de 1993, mediante el cual el alcalde de ese lugar dispuso el traslado del docente Rico Godoy. Lo segundo, porque el cabal entendimiento de la norma legal aplicable permite establecer que la competencia para decidir el traslado corresponde al alcalde nominador del cargo vacante y no al nominador del municipio para el que está nombrado el peticionario, razón por la cual carece de fundamento la orden impartida para el de La Peña. Igual acontece en lo que a los salarios respecta, pues no corresponde al aludido funcionario el pago de los docentes.

## CONSIDERACIONES

1º. Asistió razón al *a quo* en cuanto estimó que, para decidir la presente acción, no correspondía analizar las razones por las que el "Comité Especial para Amenazados del Departamento de Cundinamarca" sugirió a la alcaldía de La Peña, como entidad nominadora, el traslado del docente Carlos Arturo Rico Godoy. Esa decisión, contenida en el auto número 117 del citado Comité está vigente, sin que sea dable en esta vía procedimental subsidiaria debatir si el atentado criminal de que se hizo víctima el señor Rico fue originado en

conflicto personal, como lo afirma el apoderado del impugnante, o en quebrantamiento del orden público.

2º. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1706 de 1989, los traslados del personal docente y directivo docente que se encuentre bajo situación de amenaza en un mismo municipio corresponde decidirlos al alcalde, en tanto que los a efectuar de un municipio a otro "...los decidirá el alcalde nominador del cargo vacante...". Se aplica lo dispuesto en el artículo 4º del aludido decreto, modificado por el artículo 6º del Decreto 1645 de 1992, si se trata del traslado de un docente nacionalizado a un municipio de diferente entidad territorial o al Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

3º. El citado Decreto 1645 de octubre 9 de 1992, que expresamente derogó el Decreto 1910 de 1991 y la Resolución 15316 de 1990, establece el mecanismo y el procedimiento administrativo a cumplir para resolver la situación del personal docente y administrativo de los planteles Nacionales y Nacionalizados que se encuentran bajo amenaza a la vida o a la integridad personal.

Conforme al artículo 4º de ese estatuto, al Comité Especial para docentes Nacionales o Nacionalizados amenazados le corresponde:

"...Agotar los trámites necesarios tendientes a la reubicación dentro de la misma entidad territorial, de los docentes amenazados..." y "Evaluar las solicitudes presentadas y conceptuar sobre la necesidad inmediata de traslado del docente amenazado...".

Dicha norma es la aplicable al caso planteado por el docente Rico Godoy, por cuanto el Decreto sin fecha número 117 del Comité Especial que sugirió su traslado fue proferido con posterioridad al 18 de diciembre de 1992, como se ve del texto de sus considerandos, lo cual explica que la recomendación de traslado se hubiera hecho a la alcaldía municipal de La Peña como entidad nominadora, la cual con el Decreto número 002 de febrero 1º del corriente año satisfizo lo sugerido al disponer el traslado del docente de la escuela rural de Guayabal a la escuela rural de Cabuyal.

Entonces, no se ve razón para que se considere, como lo hizo el *a quo*, que el alcalde de La Peña y las demás autoridades educativas contra las que se dirige la solicitud de tutela hubieran violado o amenazado violar el derecho a la vida del citado docente, porque el primero hubiera dispuesto su traslado dentro de la misma comprensión municipal. Así debe entenderse lo sugerido conforme a su texto y porque a ello debe contraerse la recomendación del Comité Especial según la función que le adscribe el artículo 4º, aparte 3º del

Decreto 1645, sin que sea dable inferir, como lo hizo el a quo siguiendo el planteamiento del actor, que por haber presentado esta solicitud de traslado el 20 de septiembre de 1992, antes de la vigencia del mencionado Decreto 1645, pidiendo su traslado a otro municipio, la recomendación se hizo acogiendo ese pedimento.

Ello implicaría que más de dos meses después de entrar en vigencia la nueva normatividad el Comité estaba aplicando disposiciones derogadas, desconociendo limitaciones que respecto al alcance de sus recomendaciones fijan las vigentes.

Por ello, entonces, debe denegarse la tutela en cuanto al derecho fundamental a la vida, pues la solicitud del señor Rico Godoy fue satisfecha.

4º. En lo que atañe al derecho constitucional fundamental al trabajo reitera la Sala su criterio en el sentido de no ser procedente su protección mediante la acción de tutela, por cuanto su efectividad debe lograrse conforme a las previsiones de las distintas leyes que lo reglamentan.

5º. Está demostrado, por último, que al docente Rico Godoy se le han cubierto los salarios correspondientes a los meses transcurridos hasta cuando solicitó la tutela. Por no haberse presentando a reclamar el sueldo de enero debió cumplirse otro trámite administrativo, pero ya se giró el cheque respectivo.

Se impone, por ende, revocar el fallo impugnado, pues resulta imprόspera la acción en cuanto al derecho a la vida e improcedente respecto al de trabajo y a los salarios reclamados.

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

**FALLA:**

*Revócase* el fallo impugnado, que profirió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección 2ª, subsección C con fecha abril 23 del año en curso para, en su lugar, declarar imprόspera la solicitud de tutela del derecho a la vida formulada por el docente Carlos Arturo Rico Godoy, e improcedente la concerniente a la protección del derecho al trabajo y al pago de salarios.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia del fallo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese a los interesados del modo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del día 15 de junio de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

## DERECHO DE PETICION / ACCION DE TUTELA / ORDEN DE TUTELA

***No puede considerarse que el derecho queda tutelado con la contestación del Secretario de Educación durante el trámite de la presente tutela, pues el interesado tiene derecho a que se le responda en sentido favorable o desfavorable con exposición de los fundamentos correspondientes. En tales condiciones por este aspecto es procedente conceder la tutela solicitada en el sentido de ordenar a la Secretaría de Educación que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, dé una respuesta al peticionario, en la cual se consigne si se accede o no a la solicitud de cancelar los salarios y la razón para proceder en uno u otro sentido.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-744.

Consejera Ponente: Doctora *Mirén de la Lombana de Magyaroff.*

Actor: Jorge Eduardo Pinzón Díaz.

Santafé de Bogotá, D.C. diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

## IMPUGNACION

Procede la Sala a resolver la impugnación contra la providencia del 16 de abril de 1993 mediante la cual, la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó la tutela instaurada en propio nombre por el señor Jorge Eduardo Pinzón Díaz contra el doctor Jairo Polanco Giraldo, delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el Fondo Educativo Regional de Santafé de Bogotá, D.C. y contra el doctor Eduardo Barajas Sandoval en su calidad de Presidente de la Junta Administradora del Fondo Educativo Regional de Santafé de Bogotá, o quien haga sus veces.

Los hechos que dan origen a la presente tutela, según relato del peticionario, son los siguientes:

El 23 de mayo de 1990, ante las acusaciones hechas en su contra en unas diligencias preliminares de un proceso, solicitó al Procurador General de la Nación investigara su actuación.

La Procuraduría envió las diligencias a la Veeduría del Ministerio de Educación Nacional que, a su vez, las envió por competencia a la Secretaría de Educación de Santafé de Bogotá el 6 de agosto de 1991.

Mediante Resolución número 2243 del 10 de agosto de 1991, notificada el 20 de los mismo mes y año lo suspendieron provisionalmente del cargo. En acatamiento a la providencia dejó de laborar treinta días calendario sin derecho a remuneración y se reintegró a las labores el 21 de septiembre de 1992.

En razón de la suspensión no se le pagó el salario correspondiente al mes de septiembre de 1992 y otros emolumentos que hasta la fecha no ha percibido.

El 22 de febrero de 1993 dirigió un escrito al doctor Polanco Giraldo como delegado del Ministerio de Educación Nacional ante el FER de Santafé de Bogotá, con base en el derecho de petición, para que le fueran cancelados los salarios y demás emolumentos dejados de percibir, aduciendo los correspondientes fundamentos de hecho y de derecho.

Por oficio número 0246 del 3 de marzo de 1993 el doctor Polanco en calidad de delegado del Ministro de Educación se dirige al doctor Eduardo Barajas Sandoval, Secretario de Educación Distrital, remitiéndole por competencia la solicitud; de tal Oficio envió copia al interesado.

El 17 de marzo de 1993 reiteró la petición inicial sin que se haya dado respuesta alguna.

La situación anterior, considera, es violatoria de los derechos establecidos en los artículos 23, 29 y 53 de la C. N. así:

El derecho de petición (artículo 23 de la C. N.) porque no ha obtenido respuesta alguna de la solicitud elevada a la Administración.

El debido proceso (artículo 29 de la C. N.) porque, si bien es cierto, por Resolución número 2243 de 1992 se le suspendió provisionalmente en el ejercicio de sus funciones, y eso lo acepta, no acepta el hecho de que no se ordenara en forma diligente, el pago de lo dejado de percibir al no culminar la investigación disciplinaria, lo que no ha sucedido.

El señor Secretario envía el expediente el 16 de octubre de 1992 al señor Procurador General de la Nación que quedó radicado el 10 de noviembre de 1992; posteriormente es enviado a la Procuraduría Regional de Cundinamarca y de allí a la Veeduría del Ministerio de Educación Nacional, el 21 de diciembre de 1992.

Al parecer, una parte se encuentra en la Procuraduría Departamental de Cundinamarca y otra en la Veeduría del Ministerio de Educación Nacional. Pero hasta la fecha no se ha producido ningún fallo.

El Tribunal Administrativo, mediante providencia adoptada el 17 de febrero de 1992, con dos salvamentos de voto, denegó la tutela solicitada con base en los siguientes argumentos:

Entendió que la tutela se solicita como mecanismo transitorio porque, manifiesta, existe acción contencioso-administrativa para exigir el derecho que se pretende se tutele.

Manifiesta que la acción persigue el pago de los salarios por el mes de septiembre de 1992, así como la nulidad de la investigación disciplinaria que se le adelanta y que considera contraria a la ley para lo cual dispone de medios de defensa judicial.

En cuanto al derecho de petición, manifiesta el Tribunal, que en realidad lo pretendido es el pago de las acreencias laborales y para ello existen medios de defensa judicial, pero, continúa, en el evento de que se pudiera conocer del caso en esta oportunidad, conforme al artículo 21 inciso final de la Ley 13 de 1984, para tener el derecho al pago tendría que culminar la investigación sin que se imponga sanción de restitución o suspensión o que si se impone, esta última sea inferior al tiempo de separación del servicio y como la investigación no ha terminado, continúa el Tribunal, no puede tomarse decisión judicial sobre el particular, así se haya sobrepasado el término investigativo de sesenta días, circunstancia que puede derivar para el investigador sanción disciplinaria pero no es constitutivo del derecho al salario para el investigado.

Existiendo acción es improcedente la tutela.

El asunto de la violación del derecho establecido por el artículo 29 de la C. N. considera el Tribunal es susceptible de ser discutido mediante las acciones judiciales correspondientes.

En cuanto al derecho de petición por no haber dado respuesta a las solicitudes de fechas 22 de febrero y 17 de marzo de 1993, considera el Tribunal, no está llamada a prosperar porque en cuanto a la formulada el 17

de marzo de 1993, no había transcurrrido el término de quince días que tenía el funcionario para contestar su petición por lo que por ese aspecto debe denegarse la petición.

En cuanto a la petición formulada al delegado del Ministerio de Educación Nacional considera el Tribunal que la actitud violatoria cesó porque el funcionario mediante Oficio que obra en el expediente, dio contestación del motivo del no pago de las sumas reclamadas.

En los oficios que obran a fls. 23 y 30 el Secretario de Educación y el delegado del Ministerio de Educación ante el FER, explican la razón por la cual no se le han cancelado los pagos, razón por la cual debe denegarse la tutela.

La Magistrada Teresa Rico de Morelli manifiesta su discrepancia -a la cual adhiere el Magistrado José Herney Victoria- con la decisión adoptada por cuanto considera que los términos a los que se somete la investigación tienen como fin garantizar los derechos fundamentales porque los funcionarios no pueden estar supeditados a permanecer suspendidos indefinidamente o a que las investigaciones no se terminen.

El empleado, considera la Magistrada discrepante, tiene derecho a su remuneración, que la ley ordena sea pagada cuando ocurren los supuestos indicados en la norma lo cual sucedió en el presente caso.

No entiende que deba seguirse un juicio para lograr un pago que ordena la ley.

Considera con la Corte Constitucional que un proceso administrativo no tiene la eficacia de la tutela.

Dentro de la oportunidad el solicitante de la tutela impugnó la anterior decisión, con base en los siguientes fundamentos:

Precisa que en su solicitud no ha mencionado la ocurrencia de nulidades, ni de la violación del derecho de defensa porque para ello cabe la defensa mediante acciones judiciales distintas de la presente.

El debido proceso se invoca para efectos de llamar la atención respecto del término dentro del cual se debe llevar a cabo la investigación correspondiente y el derecho que se tiene al reconocimiento y pago de la remuneración si no se cumplen los términos previstos en la ley para culminar la investigación.

Precisa que el Oficio número 3773 no es exacto al decir que el proceso disciplinario se encuentra en la Procuraduría General de la Nación, porque en

verdad se encuentra en la Veeduría del Ministerio de Educación Nacional a donde había sido enviado desde el mes de noviembre de 1992.

La Procuraduría, explica, avocó el conocimiento desde el 23 de mayo de 1990 por propia solicitud de ser investigado que hizo el peticionario el 23 de mayo de 1990; por la misma afirmación del Secretario, en el sentido de que se inició la investigación por las imputaciones hechas por un tercero es inexacta.

En cuanto al derecho de petición, manifiesta que desde el 22 de febrero de 1993 hizo una petición que no ha tenido respuesta favorable o desfavorable.

Aclara que la solicitud del 17 de marzo de 1993 es reiteración de la anterior por la que no puede considerarse como inicial, como lo hace el Tribunal.

No comparte la afirmación del Tribunal en el sentido de que el funcionario cumple con el derecho de petición cuando le contesta a la Corporación, porque considera que el camino no es solicitar tutela del derecho para obtener una respuesta por intermedio del Tribual.

## CONSIDERACIONES

Del anterior recuento la Sala entiende que la solicitud de tutela se fundamenta en la violación de los derechos de que tratan los artículos 23, 29 y 53 de la C. N. y que la petición no se eleva como mecanismo transitorio.

La Sala observa que el derecho de petición alegado como violado, en efecto aparece infringido, por las siguientes razones:

Según los documentos que obran en el informativo, la solicitud hecha el 22 de febrero de 1993, ante el Delegado del Ministerio de Educación Nacional, fue respondida por éste, comunicando al interesado el envío de la misma al señor Secretario de Educación Distrital, para que le diera respuesta.

Pero este último, aunque recibió el Oficio el 4 de marzo de 1993, no ha dado respuesta al interesado, si no que por comunicación interna el 24 de marzo de 1993, informa al Delegado del Ministerio de Educación, que le devuelve los antecedentes, sin indicar -como este último funcionario manifiesta al Tribunal- el procedimiento adoptado y sin autorizar el pago en cuestión. A su vez, el Delegado del Ministerio manifiesta al Tribunal que envía de nuevo los antecedentes al Secretario de Educación para que estudie la viabilidad del pago y proceder de conformidad.

Por su parte el Secretario de Educación en respuesta a la solicitud de información, manifestó al Tribunal que el expediente de la investigación no se

encuentra en dicha entidad sino en la Procuraduría y que no se ha efectuado el pago porque no ha culminado la investigación.

No puede considerarse que el derecho queda tutelado con la contestación anterior del Secretario de Educación durante el trámite de la presente tutela, pues el interesado tiene derecho a que se le responda en sentido favorable o desfavorable con exposición de los fundamentos correspondientes.

En tales condiciones por este aspecto es procedente conceder la tutela solicitada en el sentido de ordenar a la Secretaría de Educación que en un término de cuarenta y ocho (48) horas, dé una respuesta al peticionario, en la cual se consigne si se accede o no a la solicitud de cancelar los salarios y la razón para proceder en uno u otro sentido.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia de 16 de abril de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, en cuanto se deniega la tutela del derecho de petición solicitada por el señor Jorge Eduardo Pinzón Díaz, y, en su lugar, se dispone:

Ordenar al Secretario de Educación del Distrito Capital de Santafé de Bogotá que en un término de cuarenta y ocho (48) horas se pronuncie sobre la solicitud elevada y actualmente en su Despacho, indicando las razones para decidir en forma favorable o desfavorable a la misma.

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

Notifíquese al interesado conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Envíese copia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala en su Sesión de fecha quince (15) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente, salvó voto, *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza*

*Muñoz,* salvó el voto, *Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo, Miguel González Rodríguez, Diego Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de M., Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez,* salvó voto, *Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria Olcos,* salvó voto, *Daniel Suárez Hernández,* salvó voto, *Julio César Uribe Acosta,* salvó voto, *Miguel Viana Patiño,* salvó voto, *Diego Younes Moreno, Enrique Conti Bautista,* Conjuez, ausente.

*Nubia González Cerón,*
Secretaria general.

Nota de la Relatoría. El salvamento de voto de la doctora Dolly Pedraza de Arenas es el mismo suscrito con ocasión a la providencia de 29 de junio de 1993, Expediente. AC-863.

Los salvamento de voto de los doctores Consuelo Sárria Olcos y Libardo Rodríguez Rodríguez se fundamenta en el criterio de la providencia de 10 de junio de 1992, Exp. AC-152, publicado en el Tomo CXXX de Anales pág. 275. A los anteriores salvamentos de voto adhiere el doctor Daniel Suárez Hernández. El salvamento de voto del doctor Miguel Viana Patiño es el mismo suscrito con ocasión a la providencia de 29 de junio de 1993, Exp. AC-863, publicado en este tomo de Anales. El salvamento de voto del Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, es el mismo suscrito con ocasión a la providencia de 21 de abril de 1993, Exp. AC-616 publicado en este tomo de Anales. El salvamento de voto del doctor Julio Cesar Uribe Acosta, se fundamenta en la sentencia de 10 de junio de 1992, Exp. Ac-152 publicado en el tomo CXXX de Anales, pág. 275

**RECURSO DE IMPUGNACION - Sustentación / ACCION DE TUTELA - Trámite / SALA DE SELECCION DE TUTELAS - Funcionamiento / REVISION DE TUTELA**

***A la impugnación formulada sí se le dio trámite y la decisión adoptada en relación con ella obedeció a que el impugnador no presentó ningún argumento que permitiera hacer un cotejo de sus motivos de inconformidad con los expuestos por el Tribunal en su fallo. En consecuencia, si la Corte Constitucional tiene a bien seleccionar esta tutela para revisarla, por esa vía puede revocar y sustituir la decisión adoptada por el Consejo de Estado, por la cual se tuvo como no impugnada la providencia proferida por el Tribunal Administrativo, mas no mediante una orden administrativa impartida por la Sala de Selección, que como tal, no ejerce función judicial y por tanto no le es posible revocar o modificar decisiones de carácter judicial proferidas por la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado o por los jueces que conforman la Rama Judicial del Poder Público.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Acción de Tutela.

Referencia: Expediente No. AC-594.

Consejera Ponente: Doctora *Clara Forero de Castro.*

Actor: Gonzalo Ríos Jiménez.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Selección de sentencias de tutela para revisión, mediante Auto de 30 de abril de 1993 ordenó devolver el expediente que contiene la tutela incoada por el señor Gonzalo Ríos Jiménez, a fin de que se dé curso a la impugnación formulada por él contra la sentencia de 29 de

enero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, impugnación que la Sala Plena Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado no consideró en su oportunidad, por no haber sido sustentada.

Estima la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, que a la impugnación formulada por el señor Gonzalo Ríos Jiménez sí se le dio trámite y la decisión adoptada en relación con ella obedeció a que el impugnador no presentó ningún argumento que permitiera hacer un cotejo de sus motivos de inconformidad con los expuestos por el Tribunal en su fallo, como lo ordena el artículo 32 inciso 2º del Decreto 2591 de 1991.

En consecuencia, si la Corte Constitucional tiene a bien seleccionar esta tutela para revisarla, por esa vía puede revocar y sustituir la decisión adoptada por el Consejo de Estado el 2 de marzo de 1993, por la cual se tuvo como no impugnada la providencia de enero 29 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mas no mediante una orden administrativa impartida por la Sala de Selección, que como tal no ejerce función judicial y por tanto no le es posible revocar o modificar decisiones de carácter judicial proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado o por los jueces que conforman la Rama Judicial del Poder Público.

En Providencia de 4 de mayo de 1993, expediente AC-526, Actor Jesús Antonio Alzate Ceballos, La Sala Plena Contenciosa tuvo oportunidad de hacer igual pronunciamiento, el que ahora se reitera.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de los Contencioso Administrativo,

**RESUELVE:**

Por haber dado curso a la impugnación propuesta por el señor Gonzalo Ríos Jiménez y encontrándose en firme la providencia que resolvió tal impugnación, devuélvase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de 15 de junio de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano.* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro*

*Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos A. Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* salvó voto, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**RECURSO DE IMPUGNACION-Sustentación/ACCION DE TUTELA-Trámite/ SALA DE SELECCION DE TUTELA -Funciones/REVISION DE TUTELA**

**(Salvamento de voto)**

***La Corporación ha debido desatar en el fondo la impugnación, habida consideración de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que enseña que no es necesario sustentar el recurso. Estimo que esta pauta jurisprudencial se acomoda muy bien a la filosofía que informa la acción de tutela, de por sí descomplicada de formalismos. Tampoco comparto la tesis que se recoge en la providencia donde se afirma que las decisiones tomadas por la Sala de Decisión de la Corte Constitucional, tiene sólo el universo de Ordenes Administrativas. Ellas, a mi juicio, y en casos como el presente, son jurisdiccionales, pues definen ni más ni menos si la Revisión es procedente o no.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Salvamento de voto: Doctor Julio César Uribe Acosta.

Acción de tutela.

Referencia: Expediente número AC-594.

Demandante: Gonzalo Ríos Jiménez.

Santafé de Bogotá, D. C., junio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con toda consideración por la decisión mayoritaria de la Sala, me separo de ella por considerar que la Corporación ha debido desatar en el fondo la impugnación, habida consideración de la jurisprudencia de la corte Constitucional que enseña que no es necesario sustentar el recurso. Estimo que esta pauta jurisprudencial se acomoda muy bien a la filosofía que informa la acción de tutela, de por sí descomplicada de formalismos.

Tampoco comparto la tesis que se recoge en la providencia donde se afirma que las decisiones tomadas por la *SALA DE DECISIÓN* de la Corte Constitucional, tiene sólo el universo de *ORDENES ADMINISTRATIVAS*. Ellas, a mi juicio, y en casos como el presente, son jurisdiccionales, pues definen ni más ni menos si la *REVISIÓN* es procedente o no.

Atentamente,
*Julio César Uribe Acosta.*

**ACCION DE TUTELA-Procedimiento/PRINCIPIO DE CELERIDAD/NULIDAD PROCESAL-Improcedencia/IRREGULARIDAD PROCESAL/SENTENCIA DE TUTELA/FALTA DE NOTIFICACION**

***El estatuto de las nulidades que rige al proceso civil no puede aplicarse íntegramente y con el mismo criterio al procedimiento de la acción de tutela. En parte alguna nuestra legislación remite dicho estatuto al de la tutela y lo que el artículo 29 de la Constitución preserva en defensa de los asociados, entre otros valores, es la "observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" y estas formas pueden ser diferentes entre uno y otro proceso. La causal de nulidad que opera en el proceso civil "cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado" no resulta en esta materia aplicable, entre otras razones porque no hay, respecto a la solicitud, providencia equivalente al auto admisorio de la demanda. La falta de notificación del fallo en el presente caso, constituye un incumplimiento del deber consagrado en el artículo 16 del Decreto 2591 pero no por haber sido condenatorio del municipio, no alcanza gravedad tal que amerite una declaratoria de nulidad del proceso y a lo sumo para subsanar su falta sería procedente ordenar la notificación del fallo al representante del municipio pero sin afectar con nulidad el fallo proferido.***

**ACCION DE TUTELA-Improcedencia/ALCALDE-Facultades/ACTO DE POLICIA/DEMOLICION/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia/DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Limitaciones/INTERES PUBLICO**

***La Sala no encuentra violación en la actuación del Alcalde quien además de gozar de competencia para expedir actos de policía***

***como el ejecutado, le dio al particular la oportunidad de impugnarla en recurso de reposición sin que se le haya impedido utilizar la vía contencioso-administrativa.***

***Tampoco se configuró el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no sólo porque no se estableció en ningún momento el carácter de irremediable del posible perjuicio ocasionado con la orden de demolición de la obra, ni parece que el interesado ha interpuesto acción contenciosa. El Alcalde hizo efectivas limitaciones a la propiedad por razones de interés público, mediante acto que puede ser discutible mediante el ejercicio de otras acciones judiciales pero no por el mecanismo de tutela.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-696.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Asuntos Constitucionales -Acción de tutela-.

Actor: José Reina Pinilla.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a resolver la impugnación que oportunamente presentó el apoderado del señor José Reina Pinilla contra el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 15 de marzo de 1993.

Dan cuenta los antecedentes que mediante Resolución número 477 de julio 4 de 1992 el Alcalde Municipal de Villa de Leyva ordenó el sellamiento y la suspensión de la obra adelantada por el peticionario Reina Pinilla por exceder los límites de altura y densidad permitidos por la reglamentación del Centro Histórico.

Que ante el desobedecimiento de la anterior disposición, mediante Resolución 02 de enero 14 de 1993 ordenó la demolición de la placa sobre el segundo piso (para tercer piso) en su totalidad y parcialmente la del segundo piso, resolución que no fue revocada al fallar el recurso de reposición, que interpuso el dueño de la obra.

Con diversos argumentos para protestar contra la anterior decisión del Alcalde, el peticionario alegó habérsele violado sus derechos fundamentales relacionado con el debido proceso, la propiedad privada y la vivienda digna.

El Tribunal de Boyacá no accedió a la tutela impetrada y el apoderado del actor impugna esta decisión.

Al no ser aceptada por la Sala la ponencia presentada por el Consejero doctor Julio César Uribe, se procede a resolver.

En ausencia, el proyecto presentado a consideración de la Sala, declaraba la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia del 15 de marzo de 1993. Se fundamentó en consideraciones consignadas en la sentencia T. 6289 de la Corte Constitucional (ponente: Doctor Vladimiro Naranjo) en la que se consideró transgredido el debido proceso por no haberse citado a la entidad pública contra la cual se ejerció la acción de tutela.

En el caso que se analiza, aunque no hubo prosperidad de la acción, ni condena al Municipio de Villa de Leyva, ciertamente ni se citó al representante legal a participar del trámite de la tutela, ni se le notificó el fallo proferido el 15 de marzo.

## CONSIDERACIONES:

### I. EL ASPECTO PROCESAL

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política de 1991 tiene una naturaleza eminentemente *cautelar* dado que su finalidad está concentrada en la *protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona.* Del texto mismo de dicha norma se han extractado varias de sus características tales como: se trata de una acción *popular,* pues está consagrada en favor de toda persona que actúe por sí misma, por otro o por el Ministerio Público, es intemporal y universal pues, puede interponerse "en todo momento y lugar"; es residual, o sea, "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". En cuanto a su trámite, dispone la Carta que debe ser "mediante un procedimiento preferente y sumario" y no pueden "transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución" y su fallo "será de inmediato cumplimiento".

Estas características que la erigen en una institución de privilegio dentro de los medios judiciales, tienen plena justificación en su alto objetivo que está constituido por la protección de los derechos constitucionales fundamentales de la persona "y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior". (D.R. 306/92, artículo 2º).

No está consagrada para dilucidar derechos en discusión, sino para hacer proteger de amenazas o transgresiones, por parte de las autoridades públicas y de los particulares en ciertas condiciones, los derechos que emanan directamente de la Constitución con el carácter de fundamentales, o sea, sobre

los cuales no existe duda alguna de sus existencia y primacía sobre todos los demás.

Esta es acción que la Carta le ha encomendado a todos y a cada uno de los jueces de Colombia, para que hagan efectiva la protección *inmediata,* es decir, sin mediación ninguna y prontamente de los derechos fundamentales.

Surge así en forma nítida de la propia Constitución que sus características fundamentales se confunden con las que la doctrina ha distinguido como cautelares o de prevención, que precisamente para que sean efectivas en un corto tiempo, se diferencian de las acciones contenciosas cuyo objetivo principalmente radica en dirimir una controversia para esclarecer o establecer derechos, cuya fuente radica en institutos jurídicos de rango inferior. Es por ello que desde el punto de vista procedimental a la acción de tutela no pueden aplicársele los mismos principios y reglas de los procedimientos relativos a acciones cuyos objetivos son completamente distintos.

Al tratar el tema de los principios "que rigen esta acción, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 3º adopta de los que la Carta atribuye a la función administrativa, los principios de publicidad, economía, celeridad y eficacia y de los que rigen la administración de justicia, el de prevalencia del derecho sustancial (artículos 209 y 208). Y el Decreto 306 de 1992 en su artículo 4º establece que para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción se aplican, en cuanto no sean contrarios al Decreto 2591 *"los principios generales"* del Código de Procedimiento Civil, no todas sus instituciones, medios, trámites o procedimientos.

En materia de procedimiento se observa en el Decreto 2591 de 1991 el reflejo de la especialidad de la acción que allí se reglamenta, con distanciamiento de los procedimientos y trámites comunes al derecho procesal civil, desde su iniciación que no es por una "demanda" sino por una "solicitud", caracterizada por su informalidad; la prelación que debe dar el juez a cualquier otro asunto diferente y la solución que éste puede darle sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas, "tan pronto llegue al *convencimiento* respecto de la situación litigiosa". Tan sólo estos tres aspectos importantes muestran algunas de las diferencias de esta acción con los procedimientos ordinarios en otras áreas del derecho.

Con la interposición de una acción de tutela no se persigue trabar una relación procesal entre el particular afectado y la autoridad pública atentatoria de sus derechos fundamentales, sino directa e inmediatamente la protección de éstos. De ahí que la noción de ""partes" no pueda tener la misma connotación

que en las demás clases de procesos que nuestra legislación permite contra la administración pública.

En cuanto al tema de las *Notificaciones* que interesa para efectos del negocio que se atiende y que corresponde al principal desarrollo del principio de publicidad, se observa que el citado decreto reglamentario consagró también la informalidad de las notificaciones, desprendiéndolas de toda ritualidad, en búsqueda de su eficacia y por ello le atribuye al juez absoluta libertad para las haga "por el medio más expedito posible" (art. 7º) o en tal forma "que asegure su cumplimiento", como lo dice en el artículo 30 al referirse a la notificación del fallo.

En esta materia es necesario detenerse en el artículo 16 que dispone: "las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz".

Y el Decreto 306 de 1992 reglamenta esta norma en los siguientes términos:

"Artículo 5º. De la notificación de las providencias a las partes.

"De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela, se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto son partes, la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991".

Aunque ciertamente el reglamento indica que el deber de notificar radica sobre *todas* las providencias que se dicten en el trámite y que por *parte,* para estos efectos, se encuentra incluida la autoridad pública contra la cual se dirige la tutela, no puede olvidarse que la decisión del juez puede producirse aún sin la intervención de la autoridad o su comparecencia, puesto que la protección puede hacerla en forma inmediata el juez mediante orden a la autoridad para que actúe o se abstenga de hacerlo.

Por otra parte, y por tener vinculación con el tena anterior se observa que, el estatuto de las nulidades que rige al proceso civil no puede aplicarse íntegramente y con el mismo criterio al procedimiento de la acción de tutela. En parte alguna nuestra legislación remite dicho estatuto al de la tutela y lo que el artículo 29 de la Constitución preserva en defensa de los asociados, entre otros valores, es la "observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio" y estas formas pueden ser diferentes entre uno y otro proceso. La

causal de nulidad que opera en el proceso civil "cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado" (numeral 8, art. 140 C.P.C.) no resulta en esta materia aplicable, entre otras razones porque no hay, respecto a la solicitud, providencia equivalente al auto admisorio de la demanda.

La falta de notificación del fallo que en el presente caso incurrió el Tribunal, constituye un incumplimiento del mencionado deber consagrado en el artículo 16 del Decreto 2591 pero por no haber sido condenatorio del municipio, no alcanza gravedad tal que amerite una declaratoria de nulidad del proceso y a lo sumo para subsanar su falta sería procedente ordenar la notificación del fallo al representante del municipio pero sin afectar con nulidad el fallo proferido.

En tales condiciones, la Sala al no considerar anulable la actuación del *a quo* procede a analizar el aspecto de fondo que resolvió en forma negativa a la pretensión del actor.

## II. LA TUTELA PRETENDIDA

Como quedó expuesto en el relato de antecedentes, el peticionario como vecino que es del Municipio de Villa de Leyva protesta ante las autoridades locales por haberle ordenado demoler una plancha de la parte superior de la construcción de su casa y negocio, por considerarla violatoria de las normas de reglamentación del Centro Histórico, el espacio público y la estética de la Villa. El peticionario, consideró violados sus derechos al debido proceso, la propiedad privada y la vivienda digna.

En igual forma que el a quo, la Sala no encuentra violación en la actuación del Alcalde, quien además de gozar de competencia para expedir actos de policía como el ejecutado, le dio al particular la oportunidad de impugnarlo en recurso de reposición sin que se le haya impedido utilizar la vía contencioso-administrativa. Tampoco se configuró el ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no sólo porque no se estableció en ningún momento el carácter de irremediable del posible perjuicio ocasionado con la orden de demolición de la obra, ni parece que el interesado ha interpuesto acción contenciosa.

Tampoco resultan procedentes la invocación de violación de los derechos de propiedad y a la vivienda digna la cuestionada construcción no era exclusivamente para vivienda, sino para negocio, no sólo por el carácter de tales derechos sino por no darse violación de ellos por parte de la autoridad cuando *hizo efectivas limitaciones a la propiedad por razones de interés público, mediante acto que puede ser discutible mediante el ejercicio de otras acciones judiciales pero no por el mecanismo de la tutela.*

En consideración a lo anteriormente expuesto no puede ser revocado el fallo impugnado.

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

**FALLA:**

*Confírmase* el fallo impugnado por medio del cual el Tribunal Administrativo de Boyacá negó la solicitud de tutela presentada por el señor José Reina Pinilla.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y envíese copia al Tribunal de origen.

Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de 18 de mayo de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz,* salvó el voto, *Carlos Betancur Jaramillo,* salvó voto, *Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva (Salva Voto), Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* ausente, *Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora,* con salvamento de voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos,* salvó el voto, *Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* salvó el voto, *Miguel Viana Patiño,* salvó el voto, *Diego Younes Moreno,* salvó el voto.

*Nubia González Cerón,*
Secretaria.

**ACCION DE TUTELA-Naturaleza/ACCION DE TUTELA-Procedimiento/SENTENCIA DE TUTELA/FALTA DE NOTIFICACION/ DEBIDO PROCESO/NULIDAD PROCESAL**

**(Salvamento de Voto)**

***La acción de tutela no es acción popular. Es una acción de cualquier persona para la defensa de un derecho fundamental suyo; así sea residual, subsidiaria y cautelar, no puede sacrificar la garantía del debido proceso de la persona que puede resultar obligada con ella. Por esta razón se le debe, como mínimo, informar a ésta de la existencia de la petición tutelar. Esa información o noticia procesal, es la exigencia mínima para la salvaguarda de la garantía del debido proceso, ya que así se le dará oportunidad a la contraparte para que presente pruebas y alegaciones. Como la acción de tutela es acción de creación constitucional, su nulidad es así mismo de raigambre constitucional y no puede salvaguardarse el derecho fundamental de la accionante violándose los derechos fundamentales de la parte opositora.***

Salvamento de voto: Doctor Carlos Betancur Jaramillo.

Referencia: Expediente número AC-696.

Actor: José Reina Pinilla.

Ponente: Jaime Abella Z.

Me separo con todo respeto de la decisión mayoritaria. A este respecto observo:

a) *La acción de tutela no es acción popular. Es acción que la tiene cualquier persona para la defensa de un derecho fundamental suyo.* Es decir, que no cualquiera está legitimado para interponerla por los demás, sino que sólo puede hacerlo la persona que se crea lesionada o amenazada en un derecho fundamental de los contemplados en la carta;

b) La acción de tutela, así sea residual, subsidiaria y cautelar, no puede sacrificar la garantía del debido proceso de la persona que puede resultar obligada con ella. Por esa razón se le debe, como mínimo, informar a ésta de la existencia de la petición tutelar;

c) Esa información o noticia procesal, que puede ser en la forma que considere más eficaz el juez de la acción (telefónica, por escrito, por Fax, telegrama, etc.), es la exigencia mínima para la salvaguarda de la garantía del debido proceso, ya que así se le dará oportunidad a la contraparte para que presente pruebas y alegaciones;

d) El Decreto 2591 de 1991 impone ese deber de notificación, pero en parte alguna otorga la libertad para no hacerlo. Y se recuerda que la garantía del debido proceso en materia de tutela se cumple acatando lo dispuesto en dicho decreto y en el 306 de 1992;

e) Como la acción de tutela es acción de creación constitucional, su nulidad es así mismo de raigambre constitucional y no puede salvaguardarse el derecho fundamental de la accionante violándose los derechos fundamentales de la parte opositora.

Con todo respeto,

*Carlos Betancur Jaramillo.*

Santafé de Bogotá, D. C., junio 2 de 1993.

**SENTENCIA DE TUTELA/FALTA DE IDENTIFICACION/ NULIDAD PROCESAL**
**(Salvamento de Voto)**

***Sin negar las características especiales que reviste la acción, considero que es importante hacer saber a la entidad contra quien se dirige, por cualquier medio razonable, que este mecanismo excepcional está cursando, no sólo por razones de orden legal, sino porque la entidad demandada, puede aportar información sustancial sobre el asunto.***

Salvamento de voto Doctor Diego Younes Moreno

Referencia: Expediente número AC-696.

Actor: José Reina Pinilla.

Con todo respeto, me separo del criterio mayoritario adoptado en la decisión que antecede, según el cual, la falta de notificación del fallo a la entidad accionada, por no ser condenatorio, no tiene suficiente entidad, por las siguientes razones:

Sin negar las características especiales que revista la acción, considero que es importante hacer saber a la entidad contra quien se dirige, por cualquier medio razonable, que este mecanismo excepcional está cursando, no sólo por razones de orden legal, sino porque la entidad demandada, puede aportar información sustancial sobre el asunto.

Atentamente,
*Diego Younes Moreno.*

Santafé de Bogotá, D. C., 16 de junio de 1993.

## SENTENCIA DE TUTELA/FALTA DE NOTIFICACION/ NULIDAD PROCESAL
### (Salvamento de Voto)

***Resulta incuestionable -en mi opinión-, que si la primera providencia que se dictó es la sentencia, ésta tenga que notificársele a esa autoridad, porque de lo contrario se le estarían cercenando totalmente tanto su derecho de defensa, como el del debido proceso. Considero injurídica la afirmación de que como no prosperó la pretensión tutelar no era menester efectuar esa notificación, porque si ocurriera lo contrario, es decir, que se revocara la providencia para acceder a lo pedido, es ostensible que la autoridad en comento ya no dispondría de ningún medio de impugnación, porque sólo cabría la "eventual revisión" que pueda disponer la Corte Constitucional.***

Salvamento de voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora, a la sentencia proferida el 19 de mayo de 1993 en el Expediente número AC-696. Acción de tutela.

Actor: José Reina Pinilla.

Santafé de Bogotá, D. C., junio tres (3) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el debido acatamiento a la decisión mayoritaria de la Sala Plena, me permito sintetizar las razones de mi disentimiento así:

1. En el trámite de la primera instancia el Tribunal Administrativo de Boyacá no informó por ningún medio a la autoridad comprometida -Alcalde Municipal de Villa de Leyva-, respecto de la acción instaurada en su contra, y tampoco le notificó la sentencia que resolvió sobre aquélla.

2. El asunto llegó a esta Corporación en virtud de la impugnación propuesta por el actor.

3. En la ponencia que le fue negada al Consejero doctor Julio César Uribe Acosta se proponía decretar la nulidad de lo actuado, a fin de que se notificara la apertura del procedimiento de tutela a la autoridad ya citada y se cumpliera a cabalidad, el debido proceso.

4. Es verdad que el Decreto 2591 de 1991, que reglamentó la acción de tutela, sólo exige en su artículo 16, que se notifiquen "las providencias que se dicten", por lo cual resulta discutible que debe dársele aviso sobre la iniciación del trámite mencionado. Empero, por esa misma razón, resulta incuestionable -en mi opinión-, que si la primera providencia que se dictó es la sentencia, ésta tenga que notificársele a esa autoridad, porque de lo contrario se le estarían cercenando totalmente tanto su derecho de defensa, como el del debido proceso señalado en dicho estatuto.

5. Considero injurídica la afirmación de que como no prosperó la pretensión tutelar no era menester efectuar esa notificación, porque si ocurriera lo contrario, es decir, que se revocara la providencia para acceder a lo pedido, es ostensible que la autoridad en comento ya no dispondría de ningún medio de impugnación, porque sólo cabría la "eventual revisión" que pueda disponer la Corte Constitucional.

6. El mismo artículo 16 ya traído a colación habla de "partes o intervinientes"; y el 5º del Decreto 306 de 1992, que reglamentó el 2591 de 1991, define que "son partes las personas que ejercen la acción de tutela y el particular; *la sentencia o autoridad pública contra la cual se erige la acción de tutela*". (Se resalta ). Luego no cabe duda ninguna en cuanto al carácter de parte del Alcalde Municipal de Villa de Leyva (en este asunto), y a la obligación de notificarle al menos la sentencia de primer grado.

7. Que el manejo de la acción de tutela deba hacerse con un criterio amplio y flexible no quiere decir que deban suprimirse las garantías constitucionales básicas, y especialmente, las que tienen que ver con el derecho de defensa y el debido proceso.

Por todo ello, considero que antes de dictarse la sentencia de segundo grado ha debido ordenarse la notificación de la de primera instancia al Alcalde Municipal de Villa de Leyva.

Atentamente,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

**SENTENCIA DE TUTELA/FALTA DE NOTIFICACION/ DERECHO DE DEFENSA**
**(Salvamento de Voto)**

***La decisión impugnada, no fue notificada al representante del municipio. De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, las providencias que se dicten en el trámite de las acciones de tutela, deben notificarse a las partes o intervinientes. Para que se dé cumplimiento a dicha norma, la Sala ha debido devolver el expediente al Tribunal de origen para que se realizara la notificación omitida, garantizándose así el derecho de defensa de una de las partes y proceder luego a resolver la impugnación.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Radicación AC-696.

Actor: José Reina Pinilla.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Salvamento de Voto de la doctora Consuelo Sarria Olcos.

Con el debido respeto, no comparto la decisión que antecede por las siguientes razones:

*La decisión impugnada,* proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 15 de marzo del presente año, mediante la cual no se accedió a la tutela impetrada contra decisiones de la alcaldía Municipal de Villa de Leyva, *no fue notificada al representante del citado municipio.*

De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, las providencias que se dicten en el trámite de las acciones de tutela, deben notificarse a las partes o intervinientes.

Para que se de cumplimiento a dicha norma, la Sala ha debido devolver el expediente al Tribunal de origen para que se realizara la notificación omitida, garantizándose así el derecho de defensa de una de las partes y proceder luego a resolver la impugnación.

*Consuelo Sarria Olcos.*

Fecha, *ut supra.*

Nota de Relatoría: A este salvamento de voto adhiere el doctor Delio Gómez Leyva.

## SENTENCIA DE TUTELA/FALTA DE NOTIFICACION/ DERECHO DE DEFENSA

### (Salvamento de Voto)

***La notificación de las providencias, en orden a que las partes puedan interponer recursos, no depende de que en ellas se les imponga una condena. Sin necesidad de tener que anular actuación alguna y menos la sentencia de primera instancia, consideré que el expediente debió regresársele al Tribunal de primera instancia para que notificara dicha sentencia a la parte demandada, porque en el trámite de una acción de tutela no puede incurrirse en el contra sentido de lesionar el derecho constitucional fundamental de defensa de alguna de las partes.***

Salvamento de voto del doctor Joaquín Barreto Ruiz

Asuntos Constitucionales.

Referencia: Expediente número AC-696.

Actor: José Reina Pinilla.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con mi respeto usual, expongo las razones por las cuales salvé mi voto en relación con la providencia que antecede.

1. La notificación de las providencias, en orden a que las partes puedan interponer recursos, no depende de que en ellas se les imponga una condena.

De ahí que la sentencia de primera instancia debió notificársele a la parte demandada aunque la decisión le hubiera sido favorable, conforme a los mandatos del artículo 16 del Decreto-ley 2591 de 1991.

2. Sin necesidad de tener que anular actuación alguna y menos la sentencia de primera instancia, consideré que el expediente debió regresársele al Tribunal de primera instancia para que notificara dicha sentencia a la parte demandada, porque en el trámite de una acción de tutela no puede incurrirse

en el contrasentido de lesionar el derecho constitucional fundamental de defensa de alguna de las partes.

Atentamente,
*Joaquín Barreto Ruiz.*

**ACCION DE TUTELA-Procedencia/NOTIFICACION/DERECHO DE DEFENSA**

**(Salvamento de Voto)**

***Considero que como garantía insoslayable al derecho de defensa se hace necesario comunicar a la autoridad administrativa contra quien se dirige la acción de tutela la existencia de la solicitud que le da origen, lo cual no implica que, por hacerlo, se esté creando un procedimiento de naturaleza rigorista, ajeno al consagrado en el Decreto 2591 de 1991. La petición de tutela debe darse al conocimiento de la persona o autoridad contra la cual va dirigida la acción, desde el momento mismo de su presentación con el fin de que pueda ejercer plena y eficazmente el derecho a la defensa, y no cuando el fallo ya se ha proferido.***

Salvamento de voto del Consejero doctor Miguel Viana Patiño.

Referencia: Expediente número AC-696.

Actor: José Reina Pinilla.

Santafé de Bogotá, D. C., junio once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Respetando el criterio mayoritario de la Sala, me aparto de la decisión adoptada por cuanto *considero que como garantía insoslayable al derecho de defensa se hace necesario comunicar a la autoridad administrativa contra quien se dirige la acción de tutela la existencia de la solicitud que le da origen, lo cual no implica que, por hacerlo, se esté creando un procedimiento de naturaleza rigorista, ajeno al consagrado en el Decreto 2591 de 1991.*

El respeto al derecho de defensa considerado como fundamental es una garantía expresamente consagrada en las normas que regulan el procedimiento propio de la tutela, conforme al artículo 5º del Decreto 306 de 1992, pues

exige al juez que adelanta su trámite velar por la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa imponiéndole, además, el deber de notificar "todas las providencias que se dicten en el trámite de una acción de tutela".

Por tales razones y las que se derivan de los artículos 25 y 28 del Decreto 2591 de 1991 en cuanto por estas normas podría llegarse a la condena de las entidades administrativas y de la persona demandada, en forma solidaria, así como la posibilidad de que pueda promoverse contra estas últimas acciones penales y disciplinarias, considero que la petición de tutela debe darse al conocimiento de la persona o autoridad contra la cual va dirigida la acción, desde el momento mismo de su presentación con el fin de que pueda ejercer plena y eficazmente el derecho a la defensa, y no cuando el fallo ya se ha proferido.

*Miguel Viana Patiño.*

**ACCION DE TUTELA-Trámite/NOTIFICACION/PRINCIPIO DE CONTRADICCION/ACCION DE TUTELA/DEBIDO PROCESO**

**(Salvamento de Voto)**

***Quien suscribe observa que la demanda de tutela no fue notificada al damandado. No deja de ser una ironía que siendo un Derecho Fundamental el debido proceso, se avale jurisdiccionalmente la tesis de que en la actuación de la tutela la conducta del demandado puede ser examinada sin su audiencia, esto es, sin darle la oportunidad de defenderse.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Salvamento de voto del doctor Julio César Uribe Acosta.

Referencia: Expediente número AC-696.

Actor: José Reina Pinilla.

Santafé de Bogotá, D. C., junio ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993).

En el caso en comento *quien suscribe observa que la demanda de tutela no fue notificada al demandado.*

La anterior realidad explica mi posición en Sala Plena, en el sentido de que se diera aplicación a la pauta jurisprudencial que la honorable Corte Constitucional fijó en sentencia de 16 de abril de 1993; Expediente número T-6289; Peticionario: Juan Bonilla Montua; Magistrado ponente: Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, en la cual y en lo pertinente se lee:

"a) En el curso de la primera instancia, el único acto procesal, distinto a la presentación misma del escrito de acción de tutela y anexos por el actor, es un auto de fecha octubre primero (1º) de mil novecientos noventa y dos (1992) (folio 81) en el cual se solicita al Tribunal Contencioso Adminis-

trativo del Cauca copias auténticas del proceso que adelanta aquél por la vía de la acción de reparación directa, con el fin de que se le indemnice, y así mismo se le reubique en un cargo de igual categoría;

"b) Luego, sin que aparezca siquiera orden del *a quo* para notificar a la parte acusada de la supuesta violación de los derechos fundamentales, es decir, al Ministerio de Educación y al Departamento Administrativo del Servicio Civil, procedió el despacho judicial a proferir sentencia, notificando a los interesados de la misma por los medios convencionales, esto es, a través de telegramas dirigidos tanto al Departamento Administrativo del Servicio Civil como al Ministerio de Educación Nacional.

"Es notorio cómo la parte contra quien se dirigió la acción no tuvo materialmente oportunidad alguna de exponer sus puntos de vista, y de controvertir y presentar las pruebas sobre el caso en cuestión, y de esta manera se fundamentó el fallo solamente en el material probatorio aportado por el accionante, así como en las copias allegadas del proceso contencioso administrativo, que si bien versa sobre los mismos hechos, constituye una acción procesal diferente.

"Cabe agregar que a esta Corporación ha llegado un memorial del Ministerio de Educación Nacional en el cual no sólo manifiesta el desconocimiento del proceso de tutela que nos ocupa, sino que también allega nuevos documentos que permiten apreciar como la decisión del juez *a quo* carece de una verdadera construcción probatoria y por ende resulta parcializada.

"Visto que existe dentro del caso que nos ocupa una evidente irregularidad respecto de la forma misma del proceso de las garantías mínimas de las partes, el presente fallo no se precisará sobre las pretensiones de fondo, ni sobre el análisis que de las mismas se hicieran en la primera instancia, por cuanto se debe entender en sana lógica procesal, que éstas, al impedir el derecho de contradicción, son inoperantes. En tal sentido no resulta pertinente la referencia a la materia de fondo del proceso en cuestión y procede entonces la Sala a examinar sin más dilaciones el asunto procesal, materia de esta sentencia.

"Considera esta Sala oportuno señalar cómo la indispensable protección de los derechos fundamentales se extiende también al debido proceso, consagrado como tal en la Carta Política (artículo 29); en este orden de ideas no puede pasar por alto el hecho que se pone de manifiesto en el presente caso, de que la administración pública Ministerio de Educación

y Departamento Administrativo del Servicio Civil parte dentro del proceso no fue debida y oportunamente notificada y por consiguiente se mantuvo ajena al curso de la acción. Lo anterior significa que el proceso de la acción de tutela adelantado por el *a quo* es nulo de pleno derecho, por contravenir las más elementales normas procesales que prescriben oír a quien se acusa antes de ser vencido en juicio *Ibidem.*

"Considera pues la Corte que no es de su competencia entrar a conocer el fondo del asunto, puesto que mal haría en tratar de subsanar el error del juez *a quo* reconsiderando tanto los argumentos del accidente como los de los entes demandados, y tratando de rescatar así un proceso que no se adelantó con las garantías mínimas, y en el que no se produjo segunda instancia sencillamente porque no se dieron las oportunidades reales para que ello sucediera.

"Lo que se busca al declarar la nulidad y devolver el expediente al juez de conocimiento para que rehaga el proceso en debida forma, es darle lo que a su competencia corresponde, que es ser el juez natural de la causa, y conceder a su vez la oportunidad a las partes de que procedan en apelación, llegando el momento del fallo, y en fin, todos los actos propios de la defensa dentro de la acción.

"Con esta decisión, la Sala propugna para que, en adelante, y como un desarrollo de su función natural de directores del proceso, los jueces de tutela procuren ceñirse a las normas procesales, sin mérito de la primacía del derecho sustancial.

No deja de ser una ironía que siendo un derecho fundamental el debido proceso, se avale jurisdiccionalmente la tesis de que en la actuación de la tutela la conducta del demandado puede ser examinada sin su audiencia, esto es, sin darle la oportunidad de defenderse. La situación se torna más crítica si se tiene en cuenta que a la luz de lo preceptuado en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, el juez tiene la potestad de "...ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso",

Pero es más: casos se van a registrar en que se tutele un derecho, dejando sin efecto un acto administrativo, cuya existencia puede ignorar el sentenciador, por no haber citado al proceso al demandado.

Atentamente,

*Julio César Uribe Acosta.*

## LIBERTAD DE CATEDRA/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

***La amenaza o violación al derecho a la libertad de cátedra, implicaría que en desarrollo de la actividad propia de la docencia, el centro educativo imperativamente señalará al docente, directrices que de algún modo se tradujeron en conductas limitantes a la discrecionalidad que asiste al docente para exponer los conocimientos de su especialidad a los educandos, situación que en el* sub lite, *no está demostrada. Si como lo estima el accionante, con la no renovación del contrato le desconoció sus derechos laborales, es a través de la respectiva acción, senalada en la ley laboral como puede hacerlos valer, según lo que pruebe en el respectivo proceso y en tal virtud, la acción de tutela no es la vía apropiada para reclamarlos, teniendo en cuenta que ella sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Asuntos Constitucionales.

Referencia: Expediente número AC-634.

Consejero Ponente: Doctor *Diego Younes A. Moreno.*

Actor: Pedro Agustín Díaz Arenas.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo veintiuno (21) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por el doctor Pedro Agustín Díaz Arenas, contra la providencia de 26 de febrero de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

### ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C. N., el doctor Pedro Agustín Díaz Arenas, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para instaurar acción de tutela contra la Universidad Santo

Tomas de Aquino, en solicitud de protección de derechos fundamentales de ámbito educativo.

2. Concretó sus peticiones así:

1. Que se declare como violatoria de la libertad de cátedra y expresión la decisión de despedirme como profesor de planta por parte de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

2. Que se declare contrario al derecho fundamental de educar el haberme despedido sin haber dado cumplimiento al debido proceso académico administrativo.

3. Ordenar que cesen las transgresiones a los mencionados derechos fundamentales, *decretando el reintegro o en su defecto las debidas indemnizaciones y compensaciones.* (destacado fuera del texto).

4. Solicitar al Gobierno Nacional que tome las previsiones del caso para que expida un estatuto para el profesorado de las universidades privadas en cumplimiento del número 21 del artículo 189 de la Constitución, así como el desarrollo de los 27 y 68 de la misma carta.

3. Los hechos que sirven de fundamento a las peticiones del actor, pueden sintetizarse en los siguientes:

a) Desde el año de 1975, ha estado vinculado a la Universidad Santo Tomás de Aquino, en las modalidades de tiempo completo y medio tiempo. Esta relación laboral únicamente fue interrumpida por una desvinculación de 15 meses (entre julio de 1977 y octubre de 1978), lapso durante el cual estuvo fuera del país, por razón de trabajos investigativos personales;

b) Además de regentar la cátedra en el área de Derecho Público, se ha desempeñado como Profesor Coordinador del Módulo de Política, Director del Centro de Investigaciones, representante del Consejo Directivo y Decano Encargado;

c) Ha publicado las siguientes obras: Estado y Tercer Mundo, Relaciones Internacionales de dominación, América Latina Hiel y Miel, El Diálogo del subdesarrollo y Bolívar ante el Derecho, obras éstas utilizadas para la docencia en la Universidad;

d) Agrega además que fue cogestor de la modalidad de enseñanza del derecho denominada "sistema modular", que aún rige en la facultad;

e) La Universidad Santo Tomás de Aquino, respetaba la libertad en el ejercicio de la cátedra al profesor que observara ciertas precauciones. Sin embargo, por razones que atribuye "a la hegemonía de lo empresarial sobre lo institucional y a irresponsabilidades en el manejo financiero, desde mediados del año pasado, ha extremado los abusos contra el profesorado";

f) Conocedor de la condición profesoral de las universidades privadas, según él, degradadas en términos materiales y académicos y testigo del menoscabo docente en la Universidad Santo Tomás de Aquino, se hizo presente en el foro que el Senado de la República convocó el 14 de agosto de 1992, para debatir el proyecto de reforma universitaria. Allí intervino en nombre de los profesores de las universidades privadas, para poner de presente hechos tales como modalidades contractuales inequitativas, baja remuneración, inexistencia o manipulación de la representación profesoral, carencia de estatutos profesorales, transgresión a la libertad de cátedra, etc.

g) La intervención del accionante en el referido foro, molestó tanto a los propietarios de las universidades privadas "que estuvo a punto de ser agredido físicamente por uno de ellos";

h) Posteriormente trató, principalmente con profesores de la Universidad Santo Tomás de que suscribieran un documento en demanda de una mayor participación estamental, como lo consagra la Constitución, pero ninguno se atrevió a pesar de estar de acuerdo, por temor a ser despedidos;

i) Agrega que por esos días, tuvo que exigirle a la Secretaria de la Facultad, respeto por la libertad de cátedra, por haberlo interrumpido cuando realizaba una sesión de evaluación, con el pretexto de que debía abandonar el aula, por haberse excedido en el tiempo.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la providencia materia del recurso de impugnación, denegó la acción impetrada. En lo esencial tuvo en cuenta que:

Contra la entidad accionada, persona jurídica de derecho privado, es procedente la acción de tutela, toda vez que conforme a claros mandatos constitucionales y de conformidad con las disposiciones reglamentarias, esta acción procede contra los particulares encargados de la prestación del servicio público de la educación.

De acuerdo con las peticiones de la demanda y el acervo probatorio recaudado, claramente se estableció que el retiro del accionante obedeció a

una medida de carácter laboral, aplicada por la entidad demandada en desarrollo de su facultad y autonomía, respecto de la cual procede otra acción judicial, de las consagradas en el C.S.T.

En esas condiciones y considerando que la acción de tutela es de carácter residual y subsidiario, no procede en esta oportunidad, pues el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.

## FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

Los motivos de inconformidad que expone el accionante contra la providencia impugnada, pueden resumirse en los siguientes:

El Tribunal resolvió la *litis,* mediante una fórmula abstracta, pues la razón de que exista por medio un contrato de trabajo, es situación que cae preferencialmente dentro del ámbito del derecho laboral y ello significa desconocer la complejidad de los fenómenos sociales y concebir el derecho como una estructura segmentaria. Tal criterio implica proclamar la primacía de la legislación laboral sobre la propia Constitución.

Las características especiales de la acción de tutela, como medio de protección de derechos fundamentales, hace que cualquier juez de la República imparta justicia pronta y preferencial, "Así el juez liberado de procesalismos, aplica, por sobre todo, la ley suprema ...un asunto que parezca predominantemente laboral puede ser susceptible de tutela por cualquier juez, si se está dentro de alguna de las situaciones específicas señaladas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991... la carencia de otro medio eficaz de defensa judicial debe ser estimada en concreto atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". De esta manera está obligado el juez a tener en cuenta los diversos factores de *jure y* de *facto* que pueden hacer ineficaz otra vía en apariencia posible.

Más adelante afirma que "lo planteado es la violación de la libertad de cátedra y no el debido proceso".

Para demostrar la violación del derecho de libertad de cátedra, explica que ésta significa la posibilidad sin correr ningún riesgo, que un profesor exponga contenidos, utilice métodos y busque objetivos en desarrollo de un programa académico. En apoyo de su afirmación, cita la obra de un tratadista argentino en la cual se ocupa de la materia.

La exposición mediante la cual explica lo que ha de entenderse por libertad de cátedra, tiene por objeto demostrar que dicho derecho fue vulnerado por la entidad educativa, teniendo en cuenta que la Jefe de Personal

de la Universidad Santo Tomás de Aquino, certifica que se le despidió por "inadecuado método de evaluación en perjuicio de los estudiantes", y la exposición de dos decanos de la misma universidad, en la que afirman que "enseñaba una cosa en clase y preguntaba otra en los exámenes... y que no evaluaba de acuerdo con lo enseñado porque preguntaba otros temas no tratados".

Para desvirtuar lo afirmado por la Jefe de Personal y los decanos y con el fin de demostrar que en realidad fue transgredido el derecho de libertad de cátedra, explica qué método utilizaba en el centro educativo, en su condición de educador.

Insiste en que la vía tutelar es el único medio de defensa judicial con que dispone, para obtener la protección del derecho de libertad de cátedra, debido a que los jueces laborales hacen prevalecer el contrato anual y en el remoto evento que reconozcán la continuidad del vínculo laboral, para nada tendrían en cuenta el derecho a la libertad de cátedra, cuya protección constituye la pretensión esencial en esta demanda, al igual que el derecho al debido proceso y estaría dispuesto a renunciar a que se ordene el reintegro o se indemnice.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme al artículo 86 de la C. N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y de las personas privadas en la forma que determine la ley.

2. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el *sub lite* el problema jurídico a dilucidar, consiste en determinar, si el proceder de la Universidad Santo Tomás de Aquino, que culminó con la decisión de no renovar el contrato al docente doctor Pedro Agustín Díaz Arenas, constituye violación o amenaza al derecho a la "libertad de cátedra", consagrado en el artículo 27 de la Carta Política.

4. Para resolver el problema jurídico puesto en consideración de la Sala, se ponen de presente los siguientes elementos de juicio:

a) *Concepto de libertad de cátedra:*

El artículo 10 del Decreto 80 de 1980, define el derecho a la libertad de cátedra, en los siguientes términos:

Se entiende por libertad de cátedra la discrecionalidad que tiene el docente para exponer, según su leal saber y entender y ceñido a los métodos científicos, los conocimientos de su especialidad y la que reconoce al alumno para controvertir dichas exposiciones dentro de los presupuestos académicos.

6. Desde esta perspectiva examinará la Sala, los elementos de hecho que sirven de fundamento al peticionario para instaurar la acción, con el fin de verificar si realmente la entidad accionada ha incurrido en violación o amenaza al derecho de libertad de cátedra.

7. El accionante pretende demostrar la violación al derecho de libertad de cátedra, especialmente mediante la exposición de los hechos siguientes:

a) Haber participado en el foro que el Senado de la República convocó para debatir el proyecto de reforma universitaria. Allí participó en nombre de los profesores de las universidades privadas, y puso de presente hechos tales como modalidades contractuales inequitativas, baja remuneración, inexistencia o manipulación de la representación profesoral, carencia de estatutos profesorales y transgresión a la libertad de cátedra. Según la versión del propio demandante, su intervención molestó tanto a los propietarios de las universidades privadas, que estuvo a punto de ser agredido físicamente por uno de ellos;

b) Así mismo afirma que por haber tratado principalmente con profesores de la Universidad Santo Tomás de Aquino, de suscribir un documento en demanda de mayor participación estamental, pero ninguno se atrevió, a pesar de estar de acuerdo.

c) Irrupción de la Secretaria de la Facultad, cuando realizaba una sesión de evaluación, donde le solicitó abandonar el aula, por haberse excedido en el tiempo.

8. Como puede apreciarse, los hechos que a juicio del actor, constituyen los antecedentes que llevaron a la Universidad Santo Tomás de Aquino, *a no renovarle el contrato,* obedecen a aspectos que tienen que ver con el cumplimiento de las obligaciones de las partes involucradas en la relación laboral, circunstancias de inconformidad mutua, tales como modalidades contractuales, remuneración, cumplimiento en el horario pactado, aspectos que no tienen que ver con el concepto del derecho a la libertad de cátedra.

9. La amenaza o violación al derecho a la libertad de cátedra, implicaría que en desarrollo de la actividad propia de la docencia, el centro educativo imperativamente senalara al docente, directrices que de algún modo se

tradujeran en conductas limitantes a la discrecionalidad que asiste al docente para exponer los conocimientos de su especialidad a los educandos, situación que en el *sub lite*, no está demostrada.

10. Si como lo estima el accionante, con la *no renovación del contrato* se desconoció sus derechos laborales, es a través de la respectiva acción, senalada en la ley laboral como puede hacerlos valer, según lo que pruebe en el respectivo proceso y en tal virtud, la acción de tutela no es la vía apropiada para reclamarlos, teniendo en cuenta que ella sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial.

En esas condiciones, la Sala encuentra acertada la decisión del Tribunal y en consecuencia, impartirá su confirmación.

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

**FALLA:**

1. *Confírmase* la providencia de febrero 26 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

2. Remítase copia de esta decisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

3. Notifíquese en debida forma a las partes.

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

Cópiese y notifíquese.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la sala en sesión del día mayo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente.

*Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto rafael Ariza M., Joaquín Barreto Ruiz Betancur Jaramillo , Clara Forero de Castro, Mirén de la Lombana de M., Miguel González Rodríguez, Amado GutiérrezVelásquez,* ausente, *Luis Eduardo Jaramillo M.,* ausente, *Alvaro Lecompte Luna, Delio Gómez Leyva, Juan de Dios Montes H., Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez R., Yesid Rojas serrano,* ausente,

**TUTELAS**

*Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón.*

Secretaria General.

## REVISION DE TUTELA/AUTONOMIA JUDICIAL

***Compete a la Corte Constitucional la eventual revisión de las decisiones de tutela, bien de aquellas que no hayan sido impugnadas o bien de las que hayan tenido este segundo grado de jurisdicción. El alcance de esa revisión está señalado en los artículos 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Textos éstos que dan a entender que el juez de la revisión tiene el poder de innovar o sea el de dictar el fallo de reemplazo. Por esa razón estima la Sala que la Corte, en principio, no podrá dar órdenes a los jueces de la acción o de la impugnación que incidan en el trámite mismo de las instancias anotadas (en éstas lo jueces son autónomos). Da a entender ese artículo 35 que ese poder de revisión es de revocatoria o de modificación y no de anulación para que se rehaga por el juez competente la actuación cumplida.***

***Así, si la Corte considera que la actuación está viciada, debe declarar la nulidad y allí termina el procedimiento tutelar, quedando sí, abierta la posibilidad a la persona interesada para que formule de nuevo la acción si subsiste la violación o la amenaza de un derecho fundamental.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-352.

Consejero ponente: *doctor Carlos Betancur Jaramillo.*

Santafé de Bogotá, D. C., junio veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Actor: Sociedad Inversiones Roma Ltda.

Procede la Sala a decidir con sujeción a lo resuelto por la honorable Corte Constitucional en su proveído de 21 de abril de 1993, mediante el cual se dispuso:

"Primero. Declarar la nulidad, como no saneable, de la sentencia del honorable Consejo de Estado de fecha veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), por la cual se declaró improcedente una acción de tutela contra el auto del veintiséis (26) de agosto del mismo año dictado por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que rechazó la admisión de una demanda de reparación directa instaurada por los señores Inversiones Roma Ltda. María Ofelia Rodríguez Aguilar, Oscar Javier Rodríguez Aguilar, Angela María Rodríguez Aguilar, Iván José Rodríguez Aguilar, José Hugo Rodríguez Aguilar y Marco Antonio Rodríguez Aguilar".

"Segundo. Devolver estas diligencias al honorable Consejo de Estado.

## ANTECEDENTES

Mediante providencia de 28 de octubre de 1992 la Sala Plena de esta Corporación dispuso:

1. Declárese improcedente la acción de tutela propuesta contra el auto de 26 de agosto de 1992 dictado por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual rechazó la admisión de la demanda de reparación directa instaurada por los mismos accionantes.

"2. Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

"Envíese copia de este proveído al mencionado Tribunal".

Para tomar esa decisión de improcedencia esta Sala se basó en dos razones fundamentales: a) Que la acción de tutela no procede contra las decisiones judiciales, máxime cuando la honorable Corte Constitucional declaró inexequible en su fallo de octubre 1° de 1992 los artículos 11,12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que la permitían, y

b) Porque era insólito hablar de violación de la garantía del debido proceso cuando apenas el Tribunal del Magdalena había dictado la primera providencia (la inadmisión de la demanda), la cual no sólo era susceptible de recursos, sino que éstos se interpusieron.

Enviado el asunto a la honorable Corte Constitucional este organismo declaró, como se dijo, la nulidad de la sentencia dictada por esta Sala por dos razones fundamentales. La primera, porque la acción fue formulada ante el Consejo de Estado, siendo este organismo solo juez de impugnación, en los términos de los artículos 31, 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991. Se dio así una nulidad por incompetencia por el factor funcional de carácter insaneable. (Numeral 3º del artículo 140 del C. de P. C.). La segunda, porque con la

actuación seguida esta Corporación usurpó competencia e impidió que la sentencia pudiera ser impugnada, al no tener superior jerárquico. Causal también en los términos del numeral 6º del artículo 144 *Ibidem.*

Dispuso además la Corte Constitucional la devolución del expediente "así éste (afirma) por la pecularíedad del caso, en rigor no sea tribunal competente de primera instancia".

La Sala acata la decisión de la Corte Constitucional, pero, con todo respeto, observa:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución le compete a la Corte Constitucional la eventual revisión de las decisiones de tutela, bien de aquellas que no hayan sido impugnadas o bien de las que hayan tenido ese segundo grado de jurisdicción. El alcance de esa revisión está senalado en los artículos 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991. Textos éstos que dan a entender que el juez de la revisión tiene el poder de innovar o sea el de dictar el fallo de reemplazo. Por esa razón estima la Sala que la Corte, en principio, no podrá dar órdenes a los jueces de la acción o de la impugnación que incidan en el trámite mismo de las instancias anotadas (en éstas los jueces son autónomos); y por ende, no podrá ordenarles que hagan algo, practiquen una prueba cualquiera, v.gr. una inspección, tomen unos testimonios, efectúen una audiencia, etc.,

Da a entender ese artículo 35 que ese poder de revisión es de revocatoria o de modificación y no de anulación para que se rehaga por el juez competente la actuación cumplida. Así, si la Corte considera que la actuación está viciada debe declarar la nulidad y allí termina el procedimiento tutelar; quedando sí, abierta la posibilidad a la persona interesada para que formule de nuevo la acción si subsiste la violación o la amenaza de un derecho fundamental.

Lo precedente sirve para afirmar que el asunto así conocido debió terminar en la Corte Constitucional. No tiene ningún sentido que se devuelva a esta Corporación para que ésta reafirme su incompetencia. Con todo, y por el respeto y acatamiento que merecen las decisiones judiciales, se hará esta declaración y se devolverá la documentación a los interesados sin necesidad de desglose.

Para la Sala cuando la presente tutela se instauró el 18 de septiembre de 1992 estaba vigente el artículo 40 del Decreto 2591 y por eso asumió la competencia. Pero olvidó que cuando falló el 28 de octubre, ya la Corte Constitucional había declarado inexequible ese artículo 40, dejando así claro el postulado de que esta Corporación, para todos los eventos, es sólo juez de impugnación y no de acción, por carecer de superior jerárquico.

Reiterando la idea central de la propuesta de la Corte se anota:

Efectivamente, la acción de tutela presenta dos instancias. Una, en primera, para la acción y otra, en segunda, para la impugnación. Esto impone que sólo podrá ser juez de la acción aquél que tenga un superior jerárquico. En tal sentido y para todos los eventos, luego de la inexequibilidad de los artículos 11,12 y 40 del Decreto 2591, el Consejo de Estado no podrá ser sino juez de la impugnación, por ser el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (artículo 237 de la C. N).

Por lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado,

**RESUELVE:**

*Declara* su incompetencia funcional para conocer de la acción de tutela interpuesta por la Sociedad Inversiones Roma Ltda. y otros contra el auto inadmisorio de la demanda dictado por el Tribunal Administrativo del Magdalena de 26 de agosto de 1992.

Devuélvanse los documentos acompañados del expediente sin necesidad de desglose.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 22 de junio de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Carlos Betancur Jaramillo, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Jaime Abella Zárate, Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Miguel González Rodríguez,* ausente, Amado *Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, AlvaroLecompte Luna, Juan deDios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodrlguez, Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria Olcos; Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* ausente, *Miguel Viana Patino, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/ DERECHOS FUNDAMENTALES

***Esta Corporación en diversos pronunciamientos ha sostenido la improcedibilidad de la acción de tutela, cuando del derecho de acceso a los documentos públicos se trata por considerar que éste no tiene el carácter de fundamental.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-859.

Consejero ponente: doctor *Ernesto Rafael Ariza Muñoz.*

Acción Tutela.

Actor: Norberto Enrique Hincapié Franco.

Santafé de Bogotá, D. C., veintitrés (23) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el actor contra el fallo de 20 de mayo del presente año, proferido por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó la tutela por él solicitada.

### I. LA SOLICITUD

Norberto Enrique Hincapié Franco, en escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 7 de mayo del presente año, incoó la acción de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales previstos en los artículos 20 y 23 de la Constitución Política, a fin de que se ordene al Procurador General de la Nación y a la Procuradora Departamental de Cundinamarca:

a) Que se le permita tener acceso a los expedientes que se adelantan contra altos directivos del SENA, y en particular, a los expedientes: 025-93057, el surgido y ordenado por el Juzgado Veinte Civil del Circuito de

Santafé de Bogotá, D. C., y el denunciado por funcionarios del SENA contra Nurys Torres de Montealegre y el doctor Hernando Arango Monedero.

b) Que se ordene a los citados funcionarios que expidan copias auténticas y numeradas de los folios a que, según su criterio, requiera y solicite.

Como fundamento de su acción adujo lo siguiente:

1º Que hace aproximadamente tres años instauró queja ante la Procuraduría, la cual fue radicada bajo el número 02593057, contra altos funcionarios del SENA.

2º Que el 14 de julio de 1992 incoó acción de tutela contra altos directivos del SENA, que al ser fallada por el Juez 20 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., éste ordenó oficiar a la Procuraduría para que investigara las posibles anomalías que pudieren resultar de los hechos que dieron lugar a su acción.

3º Que en diferentes oportunidades en los últimos cuatro meses ha insistido ante la Procuraduría en ejercicio del derecho de petición verbal y presencial que se le informe y permita ver y analizar el proceso de investigación, lo cual se le ha negado simultáneamente.

4º Que el día 6 de mayo de 1993 solicitó a la Procuraduría Departamental de Cundinamarca en ejercicio de los derechos de petición y de información de carácter verbal, de conformidad con los artículos 5º y 9º del C.C.A., 12 de la Ley 57 de 1985, 20 y 23 de la C.P., la información sobre dichos expedientes, a lo cual se le respondió únicamente informándole el abogado que tenía la investigación a su cargo, quien a su vez se negó a entregarle información y a dejarle ver el expediente, dizque porque tenía orden de la Procuradora Departamental.

5º Que en la Procuraduría Departamental estuvo insistiendo desde las 8:40 a.m. hasta las 9:40 a.m. del día 6 de mayo de 1993 con resultados infructuosos por la presente negativa del abogado investigador del expediente número 02593057, de la Secretaría de la Procuradora y por la ausencia de ésta.

6º Que ante la negativa de dicha oficina se dirigió al Procurador General de la Nación, pero allí le impidieron acceso ante la Secretaría o ante el mismo y que lleva más de un año llamándolo por teléfono sin resultado positivo alguno.

7º Que se dirigió a la Oficina de la Viceprocuradora y después de una antesala de cincuenta minutos tampoco fue atendido.

## II. EL FALLO IMPUGNADO

Para negar la tutela, el *a quo* razonó, en esencia, así:

1. Del contenido de la solicitud y de la respuesta dada al Tribunal por la Procuradora Departamental de Cundinamarca se desprende:

a) Que el actor sí instauró queja ante la Procuraduría Departamental que fue radicada bajo el número 02593057/90, la cual luego de adelantada la investigación preliminar fue archivada;

b) Que existe otra investigación bajo el número 02387221/89, dentro de la cual se formularon cargos a funcionarios del SENA;

c) Que al oficio del Juzgado Veinte Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., se le dio trámite en la Procuraduría bajo el número 012-1335580, encontrándose en estudio el proyecto para archivarlo; y

d) Que el accionante solicitó y obtuvo el 5 de octubre de 1990 copia del expediente 02593057.

2. Si el peticionario sabe y puede escribir, ya que no afirma ni prueba lo contrario, debió presentar sus peticiones por escrito para que de conformidad con el artículo 6° del C.C.A. se las resolvieran en el término de quince días. Además, el peticionario indaga por una investigación ya archivada y de la cual tiene fotocopia de todo el expediente. Sumado a esto que el día 6 de mayo no estuvo en su oficina la Procuradora Departamental para autorizar la petición, no existe violación de las normas del C.C.A.

3. Hubo premura del solicitante en instaurar la tutela por cuanto estuvo en la Procuraduría Departamental el 6 de mayo y al día siguiente incoó aquélla.

4. No ha existido, por consiguiente, vulneración o amenaza de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 20 y 23 de la Carta.

## III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Para expresar su inconformidad el accionante adujo, principalmente, lo siguiente:

1. El Tribunal dio por sentado lo respondido por la Procuraduría Departamental sin indagar los motivos ocultos que pudo tener para desconocerle su derecho fundamental de enterarse en cualquier tiempo y cuentas veces lo desee y lo considere conveniente.

2. Es falsa la afirmación de la Procuraduría de que por los hechos que dieron lugar a la investigación contenida en el expediente número 02593057/

90 y que motivaron su archivo, se adelanta la investigación número 02387221/89, pues no se ha hecho así con relación a su queja, pues ésta se refería a seis hechos y en el expediente últimamente citado solo se investigaba uno de ellos, el relativo a la compra irregular del edificio de la calle 52 con Avenida Caracas de esta ciudad.

3. Es falso que se haya archivado su queja pues solamente hasta el 13 de mayo de 1993 la Procuraduría elabora un acta para archivar su queja, es decir, después de ser notificados de su acción de tutela.

4. No sólo fue a la Procuraduría el 6 de mayo, sino que lleva más de un año, siendo más persistente en los últimos cuatro meses, y siempre se le ha negado el acceso a los expedientes.

5. Es falso que el expediente número 025133580 se encuentra en estudio para ser archivado. Lo cierto del caso es que desde el 2 de septiembre de 1992 la Procuraduría no ha adelantado gestión administrativa alguna.

6. Al instaurar la acción de tutela la premura que tenía era la de evitar el silencio cómplice de la Procuraduría frente a sus denuncias.

7. Para ejercer el derecho de petición es indiferente que sepa leer o escribir. si se presenta una petición verbal tiene que dársele trámite, de lo contrario se viola el derecho.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Del texto de la solicitud de tutela elevada por el actor se infiere que ella versa sobre el derecho de acceso a los documentos públicos, de que trata el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, el cual prevé que toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, salvo los que tengan el carácter de reservados conforme a la Constitución o la ley o que hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

Si bien es cierto que tal preceptiva legal consagraba una modalidad del derecho de petición regulado en el artículo 45 de la antigua Constitución, también lo es que en la nueva se le reconoció como un derecho diferente y autónomo en el artículo 74, pero enmarcado en el Título II, Capítulo 2º de la misma, correspondiente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Al respecto cabe observar que *esta Corporación en diversos pronunciamientos ha sostenido la improcedibilidad de la acción de tutela, cuando del derecho de acceso a los documentos públicos se trata, por*

*considerar que éste no tiene el carácter de fundamental.* Valga citar al efecto las sentencias del 4 de diciembre de 1992. (Expediente número AC-375). Actor: Miguel Humberto Jaime Contreras. Consejero ponente: Doctor Yesid Rojas Serrano) y del 10 de febrero de 1993. (Expediente número AC-404. Actor: Alberto Donadio. Consejero ponente: Doctor César Uribe Acosta).

2. De otra parte, debe tenerse en cuenta que la petición verbal de acceso a los expedientes como de copias de los mismos no se ha hecho por el accionante al Procurador General de la Nación y a la Procuradora Departamental de Cundinamarca, que son, según el artículo 15 de la Ley 57 de 1985, los competentes para autorizar dicho acceso y la expedición de copias. No se puede alegar la violación de un derecho, estima la Sala, cuando no se ha ejercitado en legal y debida forma.

Debe, en consecuencia, revocarse el fallo impugnado, y disponerse, en su lugar, el rechazo de la acción por ser improcedente.

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

**FALLA**

*Revócase* el fallo impugnado, y, en su lugar, se dispone: Recházase, por improcedente, la acción de tutela incoada por el señor Norberto Enrique Hincapié Franco.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, remítase copia al Tribunal de origen y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del día veintidós (22) de junio de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, aclara voto. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Clara Forero de Castro,* aclara voto, *Miguel González Rodríguez, ausente, Delio Gómez Leyva,* aclara voto, *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna,* aclara voto, *Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora,*

salva voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez,* aclara voto, *Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo H. Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* ausente, *Miguel Viana Patiño,* aclara voto, *Diego Younes Moreno.*

**DERECHO DE PETICION/DOCUMENTO PUBLICO- Acceso/**
**(Aclaración de voto)**

***Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala, discrepo muy respetuosamente del criterio contenido en la parte motiva respecto a que el derecho de acceso a los documentos públicos es diferente al de petición, pues considero que aquél es una modalidad de este último conforme se halla regulado en la Ley 57 de 1985 y en el Código Contencioso Administrativo.***

Aclaración de vota del doctor Miguel Viana Patiño

Ref.: Expediente número AC-859.

Actor: Enrique Hincapié Franco.

Santafé de Bogotá, D. C.,ocho (8) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Aunque comparto la decisión adoptada por la Sala, discrepo muy respetuosamente del criterio contenido en la parte motiva respecto a que el derecho de acceso a los documentos públicos es diferente al de petición, pues considero que aquél es una modalidad de este último conforme se halla regulado en la Ley 57 de 1985 y en el Código Contencioso Administrativo.

*Miguel Viana Patiño.*

**DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO/DOCUMENTO/RESERVA LEGAL**

**(Aclaración de voto)**

***El derecho a la información forma parte del derecho de petición y por tanto es fundamental. La ley le otorga especial protección y por eso ha consagrado el silencio administrativo positivo, si pasados 10 días no se da respuesta a la petición, salvo que se trate de documentos amparados por reserva constitucional o legal. Frente al silencio administrativo positivo no hay acción judicial y en consecuencia la acción de tutela sirva para hacerlo efectivo, salvo en el caso de documentos reservados, sin perjuicio de las condignas sanciones para el funcionario renuente.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Aclaración de voto de la doctora Clara Forero de Castro.

Ref.: Expediente número AC-859.

Actor: Enrique Hincapié Franco.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de 1993.

Aclaración de Voto de la doctora Clara Forero de Castro.

Aun cuando comparto la decisión adoptada, aclaro mi voto en este sentido:

a) El derecho a la información forma parte del derecho de petición y por tanto es fundamental;

b) La ley le otorga especial protección y por eso ha consagrado el silencio administrativo positivo, si pasados 10 días no se da respuesta a la petición, salvo que se trate de documentos amparados por reserva constitucional o legal;

c) Frente al silencio administrativo positivo no hay acción judicial y en consecuencia la acción de tutela sirve para hacerlo efectivo, salvo en el caso de documentos reservados, sin perjuicio de las condignas sanciones para el funcionario renuente.

*Clara Forero de Castro.*

**DERECHO DE PETICION/DOCUMENTO PUBLICO- Acceso**
**(Aclaración de voto)**

***Si bien comparto la decisión que adoptó la Sala, debo aclarar el voto pues discrepo de lo afirmado en su parte motiva en cuanto a que el acceso a los documentos públicos de que trata el artículo 74 de la Constitución Nacional, es un derecho diferente y autónomo, sin vinculación alguna con el derecho de petición que se consagra en el 23*** ibidem, ***pues el ejercicio de éste permite acceder el conocimiento del documento.***

Aclaración de voto del doctor Delio Gómez Leyva.

Ref.: Expediente número AC-859.

Asuntos Constitucionales.

Actor: Enrique Hincapié Franco.

Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Si bien comparto la decisión que adoptó la Sala, debo aclarar el voto pues discrepo de lo afirmado en su parte motiva en cuanto a que el acceso a los documentos públicos de que trata el artículo 74 de la Constitución Nacional, es un derecho diferente y autónomo sin vinculación alguna con el derecho de petición que se consagra en el 23 *ibidem*, pues el ejercicio de éste permite acceder el conocimiento del documento.

Atentamente,

*Delio Gómez Leyva.*

**DERECHO DE PETICION / DOCUMENTO PUBLICO- Acceso**
**(Aclaración de voto)**

***A pesar de compartir el sentido de la decisión adoptada por la Sala, no está de acuerdo con la afirmación contenida en la parte motiva según la cual el derecho de acceso a los documentos públicos mencionados en el artículo 74 de la Constitución Política, es diferente del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la misma Carta, pues considera que aquél es apenas una modalidad de éste, tal como se encuentra regulado en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 57 de 1985.***

Aclaración de voto del Consejero Libardo Rodríguez Rodríguez, en relación con la providencia de fecha 23 de junio de 1993.

Ref.: Expediente número AC-859.

Ponente: Doctor *Ernesto Rafael Ariza Muñoz.*

Actor: Norberto Enrique Hincapié Franco.

La aclaración de voto del suscrito Consejero se debe a que a pesar de compartir el sentido de la decisión adoptada por la Sala, no está de acuerdo con la afirmación contenida en la parte motiva según la cual el derecho de acceso a los documentos públicos, mencionados en el artículo 74 de la Constitución Política, es diferente del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la misma Carta, pues considera que aquél es apenas una modalidad de éste, tal como se encuentra regulado en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 57 de 1985.

Con todo respeto,

*Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Santafé de Bogotá, D. C., 2 de julio de 1993.

**DERECHO DE PETICION / DOCUMENTO PUBLICO- Acceso**
**(Aclaración de voto)**

***Aunque comparto el sentido de la decisión adoptada por la Sala, me veo a aclarar el voto pues no estoy de acuerdo con la afirmación en su parte motiva de que el derecho de acceso a los documentos públicos a que se refiere el artículo 74 de la Constitución Política sea un derecho diferente y autónomo de la del derecho de petición consagrado en el artículo 23 ibidem. En mi opinión se trata simplemente de una modalidad o especie de éste.***

Aclaración de voto del doctor Guillermo Chahín Lizcano

Ref.: Expediente número AC-859.

Consejero Ponente: Doctor *Ernesto Rafael Ariza.*

Actor: Enrique Hincapié Franco.

Aunque comparto el sentido de la decisión adoptada por la Sala, me veo precisado a aclarar el voto pues no estoy de acuerdo con la afirmación hecha en su parte motiva de que el derecho de acceso a los documentos públicos a que se refiere el artículo 74 de la Constitución Política sea un derecho diferente y autónomo del derecho de petición consagrado en el artículo 23 *ibidem.* En mi opinión se trata simplemente de una modalidad o especie de éste.

*Guillermo Chahín Lizcano.*

Fecha, *ut supra.*

## DERECHO DE PETICION/DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS

**(Aclaración de voto)**

***Aunque el suscrito está de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala, discrepa muy cordialmente de algunas afirmaciones expuestas en la parte motiva, al escindir y separar, como si se tratara de derechos diferentes, el derecho de petición (artículo 23 de la Constitución) por un lado, y el derecho de acceder a los documentos públicos (artículo 74* ibidem*). En criterio de quien esta aclaración firma descansa en el hecho que el segundo de los derechos anotados no es otra cosa que una extensión o una modalidad del primero. Es más: ambos estriban en la misma posición que tienen las personas, como miembros de la comunidad frente al Estado que la encarna.***

Aclaración de voto del Consejero Alvaro Lecompte Luna en la providencia estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de 22 de junio de 1993 y calendada a 23 de los mismos.

Expediente número AC-859.

Asuntos constitucionales.

Acción de tutela.

Actor: Norberto Enrique Hincapié Franco.

Aunque el suscrito está de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala, discrepa muy cordialmente de algunas afirmaciones expuestas en la parte motiva, al escindir y separar, como si se tratara de derechos diferentes, el derecho de petición (artículo 23 de la Constitución) por un lado, y el derecho de acceder los documentos públicos (artículo 74 *ibidem*).

En criterio de quien esta aclaración firma descansa en el hecho que el segundo de los derechos anotados no es otra cosa que una extensión o una

modalidad del primero. Es más: ambos estriban en la misma posición que tienen las personas, como miembros de la comunidad, frente al Estado que la encarna.

Sí, es fin esencial del Estado "servir a la comunidad" y también lo es "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación" (artículo 2º de la Carta Política), surge, como consecuencia, que los miembros de la comunidad -inclusive los extranjeros que, si bien algunos transitoriamente, están formando parte de ella- tengan el derecho de elevar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, y es posible que esas peticiones puedan consistir en que se acceda a los documentos públicos, naturalmente que dentro de las pautas que establezca la ley, que establece limitaciones al respecto. Es de observar que el Código Contencioso Administrativo en su parte primera, Libro I, Título 1º, Capítulos II, III, IV, y V contempla las diversas modalidades que puede revestir el ejercicio del derecho de petición y que el artículo 17 "Del derecho de petición de informaciones", dice a la letra: "El derecho de petición de que trata el artículo 45 de la Constitución Política incluye también el de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos, en los términos que contempla este capítulo". Obviamente que se refiere a la antigua Carta de 1886, que también reconocía el derecho de petición igual a como lo hace el artículo 23 del actual texto constitucional, y la circunstancia de que hogaño se dedique un artículo especial -el 74- para hablar del acceso a los documentos públicos y que se ubique a éste en el capítulo dedicado a los "derechos, garantías y deberes", no significa que se haya reconocido o se haya consagrado un "nuevo derecho"; ese derecho, como modalidad del derecho de petición y con las salvedades que la ley señale, es de vieja prosapia y la nueva Carta sólo ha querido darle un relieve superior incorporándolo en su contexto, que es un todo integral.

Sin embargo, el suscrito está de acuerdo con la decisión adoptada -y por eso aclara voto-, porque la petición en cuestión no se ejercitó en legal y debida forma, como apunta con acierto la providencia en el punto 2 de sus consideraciones.

Atentamente,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha: 30 de junio de 1993.

## DERECHO DE PETICION/DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS
### (Salvamento de voto)

***El hecho de que el artículo 74 de la nueva Constitución se refiera al derecho de acceder a los documentos públicos no significa que lo haya cercenado del de petición, sino que indica que el contribuyente quiso hacer énfasis en esa facultad de los particulares. Por consiguiente, sigo convencido de que el derecho de información no es otra cosa que una especie del género "derecho de petición".***

Salvamento de voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora a la sentencia proferida en el expediente número AC-859.

Acción de tutela.

Actor: Enrique Hincapié Franco.

Santafé de Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con profundo respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, me permito expresar sintéticamente las razones de mi desentimiento, así:

La sentencia insiste en dar por sentado un principio que en mi sentir no es cierto, y es el de que a partir de la Carta de 1991 el derecho de petición y el de información o acceso a los documentos públicos son diferentes, no obstante que el artículo 17 del C. C. A. es claro, categórico y preciso en determinar que el derecho de petición "incluye también el de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de los documentos, en los términos que contempla este capítulo".

El hecho de que el artículo 74 de la nueva Constitución se refiera al derecho de acceder a los documentos públicos no significa que lo haya cercenado del de petición, sino que indica que el Constituyente quiso hacer énfasis en esa facultad de los particulares. Por consiguiente, sigo convencido

de que el derecho de información no es otra cosa que una especie del género "derecho de petición".

Por otro lado, es pertinente observar que la misma sentencia dice (hoja número 2), que el actor "en ejercicio de los derechos de petición y de información", es decir, que si quedara alguna duda al respecto, ésta fue resuelta anticipadamente por el peticionario al involucrar las dos expresiones en un solo concepto.

Por consiguiente, si su petición no fue atendida de ninguna manera, pienso -contra lo que dijo el *a quo*,- que sí se violó su derecho fundamental y que por ello ha debido serle tutelado.

Atentamente,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA/DEBIDO PROCESO/JUICIO PENAL DE POLICIA/COMPETENCIA/ ACCION DE TUTELA- Improcedencia**

***El "derecho de acceder a la administración de justicia", está consagrado en el artículo 229 de la C. N., ubicado en el Título VIII que trata "de la Rama Judicial", Capítulo I "De las Disposiciones Generales", por lo cual, no se trata de un derecho fundamental de los protegidos por la acción de Tutela. Aunque el "derecho al debido proceso", consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, se ha considerado como derecho fundamental, no sólo por su naturaleza, lo cierto es que al fundamentarse su violación en el hecho de estarse tramitando por funcionario incompetente, se observa que no existe relación de causalidad entre el derecho que se dice violado y la causa de su violación. Además, esa falta de competencia es cuestión que debe alegarse y ventilarse por el interesado ante el mismo funcionario que está tramitando el proceso, por el procedimiento consagrado en la respectiva codificación y no mediante la Acción de Tutela.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número. AC-755.

Acción de tutela.

Consejero Ponente: Doctor *Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

Actores: Luis Enrique Cuervo Pontón y otro.

Santafé de Bogotá, D. C., 24 de junio 1993.

Ha llegado a esta Corporación el presente expediente, en virtud de la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en abril 21 de 1993, por el doctor Luis Enrique Cuervo Pontón en su propio nombre y en representación del

señor Pablo Ortega Acosta, a fin de que se examine nuevamente la acción invocada para obtener protección inmediata de sus derechos fundamentales al debido proceso, al derecho de petición, acceso a la administración de justicia, al trabajo y a la propiedad, consagrados en la Carta Política en sus artículos 29, 23, 229, 25 y 58, respectivamente.

## ANTECEDENTES

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, los resume de la siguiente manera:

"El pasado 13 de marzo, el señor Ortega Acosta sufrió un accidente en momentos en que conducía su vehículo, distinguido con las placas CCH 646, a la altura del puente localizado en la Autopista Norte con calle 106 de esta ciudad.

"Como consecuencia de este percance de tránsito fue atropellado involuntariamente, según dijo el peticionario, un particular a quien el señor Ortega le prestó la asistencia médica debida en esa oportunidad.

"De acuerdo con el dictamen rendido por la Dirección General de Medicina Legal, el particular registró algunas lesiones que le ameritaron una incapacidad provisional por 25 días mientras se observa su evolución.

"Luego del reparto efectuado por la Alcaldía Menor de Usaquén, el conocimiento de los anteriores hechos correspondió el 23 de marzo, a la Inspección Primera B Distrital de Policía con sede en ese municipio anexado.

"En desarrollo de esas diligencias, abiertas ante unos hechos posiblemente constitutivos de la contravención de lesiones personales culposas, se dispuso la inmovilización del vehículo en el Patio número 4 de la Secretaría de Tránsito y Transportes.

"Según el peticionario, en diversas oportunidades solicitó a la Inspección la entrega del vehículo de propiedad de la empresa Frutayrona Ltda., de la cual es Gerente el señor Ortega Acosta, sin que hasta la fecha de presentación de la tutela haya sido autorizada.

"A juicio del solicitante, esta situación generó perjuicios a los propietarios del automotor, pues éste sirve como vehículo de transporte al servicio de la misma en desarrollo de sus actividades.

"Mantener una camioneta en los patios del Tránsito, no sólo impide que ésta sea trabajada y se pierda así dinero, sino que también, y esto es un hecho notorio, coloca el vehículo en el peligro de ser desvalijado", dijo el peticionario.

## FALLO IMPUGNADO

A pesar de los diversos derechos citados como violados, la petición principal en esta acción de tutela consiste en la devolución de un automotor detenido como consecuencia de un accidente de tránsito que afectó a un particular.

En el expediente está probado que el vehículo es de propiedad de la Sociedad Frutayrona Ltda., de la cual es Gerente el señor Ortega Acosta quien lo conducía en el momento en que ocurrió el percance.

Una vez analizados los diferentes elementos probatorios que fueron allegados al expediente, la Sala llega a la conclusión de que esta tutela no resulta procedente por haber perdido su objeto mismo.

En efecto, en el expediente está probado que la Inspección de Policía respectiva dispuso mediante auto del pasado 2 de abril, visible a folio 48 del cuaderno dos, la entrega de ese automotor.

En diligencia cumplida en esta misma fecha, según consta en el acta que aparece al folio 49 del cuaderno dos, el vehículo fue entregado al señor Cuervo Pontón a título de depósito en su calidad de poseedor.

Entonces, como la petición principal que sirvió de fundamento a esta acción quedó satisfecha tras la entrega del automotor, no hay lugar a conceder la tutela para amparar los derechos a que hizo alusión la petición.

Es decir, al haberse producido la entrega del vehículo que se reclamaba a través de esta vía cesó la vulneración de aquellos derechos invocados por el peticionario.

Por lo anterior, no prospera la acción de tutela.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Señala el impugnante que se aparta de las consideraciones y fallo del honorable Tribunal por las siguientes razones:

Si se observa con detenimiento la acción interpuesta, se verá que fueron varios los derechos fundamentales que se consideraron vulnerados, siendo éstos el derecho de petición, el derecho a un debido proceso, el acceso a la administración de justicia y los derechos de propiedad y al trabajo.

Una de las razones que motivaron el ejercicio de la acción de tutela fue la imposibilidad de recuperar el vehículo automotor que legalmente debía considerarse bajo el depósito de su propietario como lo indica el Código de Procedimiento Penal.

Obsérvese que sólo a raíz de la notificación de la acción de tutela la Inspección Penal de Policía 1B de Usaquén tuvo la diligencia de redactar un simple auto de trámite.

Que el dueño del vehículo haya recuperado la posesión material del mismo únicamente indica que se restableció el ejercicio de los legítimos derechos a la propiedad y al trabajo; sin embargo, de continuar el proceso ante la Inspección de Policía se mantiene la violación al debido proceso y se vulnera el derecho constitucional de acceder a la administración de justicia.

En síntesis, el fallo del Tribunal es acertado en lo que se refiere a los derechos a la propiedad y al trabajo, pero no por ello dejan de afectarse los demás.

Afirma el auto del 21 de abril de 1993:

"Entonces, como la petición principal que sirvió de fundamento a esta acción quedó satisfecha tras la entrega del automotor, no hay lugar a conceder la tutela para amparar los derechos a que hizo alusión la petición".

Es decir, al haberse producido la entrega del vehículo que se reclamaba a través de esta vía cesó la vulneración de aquellos derechos invocados por el peticionario.

Al utilizar el verbo "cesar", el Tribunal reconoce que se habían vulnerado derechos fundamentales. Que haya cesado la vulneración de los derechos es otra forma de afirmar que en algún momento estos derechos fueron violados.

Por esta razón la parte motiva del auto no guarda relación con la resolutiva, en la cual simplemente se niega la acción de tutela. Entiende el actor que siempre que se violan derechos fundamentales debe producirse alguna consecuencia, de lo contrario se aceptaría la morosidad de la administración de justicia o los abusos con tal de que en últimas se regresara al camino de la legalidad.

No se apeló al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 porque el fundamento de la acción de tutela no se limitaba a la entrega de un vehículo, adicionalmente la conducta de la administración que esta acción reprocha es pasiva y consiste en una omisión y no había resolución administrativa que revocar, detener o suspender. Si el Tribunal comprobó que se habían desconocido derechos fundamentales habría podido aplicar el artículo 24 del mismo Decreto 2591, se podría así evitar la repetición de este tipo de conductas, en éste o en otros casos que sean del conocimiento de ese Despacho.

Si el proceso continúa siendo tramitado por la Inspección Uno B (1B) de Usaquén, la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia se mantiene.

Al respecto nada dice la providencia del pasado 21 de abril. La atribución de competencias jurisdiccionales a autoridades administrativas violando normas expresas de la Carta no es cuestión de poca monta. Podría pensarse que se trata de un tema abstracto o genérico o de un derecho colectivo, sin embargo se trata de derechos concretos del señor Ortega quien aparece como sindicado en una acción contravencional específica.

Si se aplica la Ley 23, es necesario que la Inspección de Policía reciba la indagatoria del señor Ortega y resuelva su situación jurídica. ¿No son estas funciones propias de los jueces?

¿No se aplican los artículos 28 transitorio de la Constitución y 77 del Código de Procedimiento Penal? Constitucionalmente las Inspecciones de Policía perdieron competencia para tramitar los asuntos que les encomendó la Ley 23, ese efecto se produjo al promulgarse el Decreto 2700 de 1991.

Con el argumento de no haber desarrollado legalmente los cargos de jueces de paz no puede atribuirse una competencia proscrita por la Carta con claridad en el artículo 116 C. N.

## CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la C. N., toda persona tiene acción de tutela, para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

2. Analizados los elementos probatorios del presente expediente, la Sala encuentra que la Inspección Primera B Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, D. C., dispuso mediante auto del pasado dos (2) de abril, visible al folio 48 del cuaderno dos, la entrega del automotor, solicitado por el actor, al señor Cuervo Pontón a título de depósito en su calidad de poseedor, lo que

efectivamente se llevó a cabo en esa misma fecha, como aparece al folio 49 del cuaderno número 2.

Al resolver la Inspección la petición principal de entrega del automotor, que al no ser satisfecha con la celeridad esperada por el solicitante, había dado lugar al ejercicio de esta acción, se satisfizo el presunto derecho afectado, ubicándose este caso en la situación consagrada en el artículo 26 del Decreto 2591 que prevé la cesación de este procedimiento.

3. Al analizar el escrito de impugnación presentado por los interesados, se observa que se dan por satisfechos respecto a los derechos fundamentales indicados como violados, al obtener la devolución del vehículo automotor, con excepción de los derechos constitucionales al debido proceso y el de acceder a la administración de justicia, que consideran continúan siendo violados, al seguirse tramitando el proceso por la Inspección Primera B de Usaquén, pues está cumpliendo funciones jurisdiccionales que son propias de los jueces y no de las autoridades administrativas, ya que las Inspecciones de Policía perdieron competencia para tramitar los asuntos que les encomendó la Ley 23 de 1991, al promulgarse el Decreto 2700 de 1991, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 116 y 28 transitorio de la C. N.

Debe anotarse que el "derecho de acceder a la administración de justicia", está consagrado en el artículo 229 de la C. N., ubicado en el Título VIII que trata "De la Rama Judicial", Capítulo I "De las disposiciones generales", por lo cual, no se trata de un derecho fundamental de los protegidos por la Acción de Tutela.

Aunque el "derecho al debido proceso", consagrado en el artículo 29 de la C. N., se ha considerado como derecho fundamental, no sólo por su ubicación dentro del Título II, Capítulo I de la Carta, sino por su naturaleza, lo cierto es que al fundamentarse su violación en el hecho de estarse tramitando por funcionario incompetente, se observa que no existe relación de causalidad entre el derecho que se dice violado y la causa de su violación.

Además, esa falta de competencia es cuestión que debe alegarse y ventilarse por el interesado, ante el mismo funcionario que está tramitando el proceso, por el procedimiento consagrado en la respectiva codificación y no mediante la Acción de Tutela.

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

**FALLA:**

*Confírmase* lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la sentencia de abril veintiuno (21) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

Cópiese, notifíquese, cúmplase y envíese copia de este proveído al Tribunal de origen.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en su sesión del día ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente, *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz,* ausente, *Carlos Betancur Jaramillo,* ausente, *Oscar Jiménez Leal,* Conjuez, salvó voto, *Miguel González Rodríguez,* salvó voto, *Delio Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez,* ausente, *Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## JUICIO PENAL DE POLICIA/COMPETENCIA/ DEBIDO PROCESO/ACCION DE TUTELA

**(Salvamento de voto)**

***A partir de la expedición del Decreto 2700 de noviembre 30 de 1991 (C.P.P.) las autoridades de policía carecen de competencia para conocer de los delitos de lesiones personales en todas sus formas y, de seguir haciéndolo, además de violar flagrantemente la prohibición constitucional que no les permite adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos, se infringe, de manera grave, el derecho fundamental al debido proceso. De otro lado, aparece claro que el accionante de tutela carece de otros recursos o medios de defensa judiciales, en virtud de que las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley no son juzgadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.***

***Es evidente que la continuación del conocimiento del proceso de lesiones por parte de la autoridad policiva, da lugar, a su turno, a la continuada violación del derecho fundamental al debido proceso, invocado por el accionante.***

Salvamento de voto del conjuez Dr. Oscar Jimenez Leal.

Expediente No. AC-755.

Consejero Ponente: Doctor *Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

Actores: Luis Enrique Pontón y otro.

El suscrito Conjuez se permite resumir a continuación las razones que lo llevaron a discrepar, con toda consideración y respeto, de la decisión mayoritaria tomada dentro del proceso de la referencia.

1. El principio fundamental y permanente de la organización del Estado consagrado tanto en la Constitución de 1886 como en la de 1991, es el de la

separación de las Ramas del Poder Público y su colaboración armónica para la realización de sus fines.

2. Corolario del... el de que a las autoridades administrativas, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos (artículo 116), pues la competencia especial para ello, está asignada por la misma norma constitucional a los Tribunales y jueces allí mencionados.

3. Sin embargo, como quiera que la Ley 23 del 21 de marzo de 1991, que estableció mecanismos para descongestionar los despachos judiciales, calificó como contravenciones especiales para transferir su conocimiento a los funcionarios de policía, entre otros, los delitos de lesiones personales dolosas y lesiones preterintensionales y culposas, el Constituyente de 1991, en el artículo transitorio 28, permitió que las autoridades de policía continuaran conociendo de hechos punibles sancionables con pena de arresto, hasta tanto fuera expedida la ley que atribuya a las autoridades judiciales su conocimiento.

4. Y esa ley ya fue expedida. En efecto, el nuevo Código de Procedimiento Penal fue expedido por el Presidente de la República, a través del Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991, en uso de las facultades conferidas por el literal a) del artículo transitorio 5º, del Capítulo 1 de las disposiciones transitorias de la Constitución Política de Colombia. Allí se tipificó nuevamente como delitos las lesiones personales, sin distinción alguna, y se atribuyó su competencia a los jueces penales municipales (artículos 36 y 73). Por lo tanto, a partir de entonces, las autoridades de policía carecen de competencia para conocer de los delitos de lesiones personales en todas sus formas y, de seguir haciéndolo, además de violar flagrantemente la prohibición constitucional que no les permite adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos, se infringe, de manera grave, el derecho fundamental al debido proceso.

5. De otro lado, aparece claro que el accionante de tutela carece de otros recursos o medios de defensa judiciales, en virtud de que las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley no son juzgados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, al tenor de lo consagrado en el inciso 3º del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Y además, es evidente que la continuación del conocimiento del proceso de lesiones por parte de la autoridad policiva, da lugar, a su turno, a la continuada violación del derecho fundamental al debido proceso, invocado por el accionante.

Por las razones anteriores, considero que la acción de tutela solicitada ha debido prosperar para proteger al accionante de la violación del derecho

fundamental al debido proceso, mediante la revocatoria del fallo de primera instancia.

*Oscar Jiménez Leal.*

Nota de Relatoría. A este salvamento de voto adhiere el Consejero doctor Miguel González Rodríguez.

**ACCION DE TUTELA- Titularidad/LEGITIMACION POR ACTIVA/PERSONERO MUNICIPAL/DELEGACION DE FUNCIONES**

***El titular de la acción de tutela es únicamente la persona o personas cuyos derechos constitucionales fundamentales aparecen vulnerados o amenazados con la acción o la omisión de la autoridad pública o de los particulares, en los casos expresamente indicados en la ley. Es al sujeto pasivo de la acción o de la omisión vulnerante o amenazante del derecho protegido constitucionalmente a quien corresponde la titularidad en la defensa de ese derecho y, por consiguiente, es él quien tiene legitimación para obrar por activa dentro de la acción que la origina. La ley, por vía de excepción, confiere la facultad de actuar a nombre del titular a los agentes oficiosos y el Defensor del Pueblo. En tales eventos, taxativamente señalados en la ley, el ejercicio de la acción de tutela por otro, debe sujetarse a ineludibles presupuestos y requisitos que hacen viable y procedente la actuación pues, como excepciones que son, tiene carácter restrictivo y no pueden por analogía ni por extensión aplicarse a casos diferentes a los previstos. En el caso* sub lite, *salvo el requisito de la delegación, los elementos restantes requeridos por el Decreto 2591 de 1991 no se acreditaron por parte del señor Personero Municipal, para que pudiera reputarse como jurídicamente procedente la acción que intentó a nombre del otro.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-780.

Consejero Ponente: doctor *Miguel Viana Patiño.*

Actor: Heraclio Vanegas Gutiérrez.

Santafé de Bogotá, D. C., 24 de junio 1993.

Decide la Sala la impugnación presentada por el Personero de Barranquilla contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 1993, mediante la cual se rechazó por improcedente la acción interpuesta por el solicitante, a nombre del señor Heraclio Vanegas Gutiérrez.

## ANTECEDENTES

Invocando el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, y la Resolución número 001 del 2 de abril de 1992, de la Defensoría del Pueblo, el señor Personero Municipal de Barranquilla presentó a nombre del ciudadano Heraclio Vanegas Gutiérrez, "Acción de Tutela contra el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social y/o la representante legay (sic) y la doctora Milena Ayazo Manotas, Directora Regional del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, por violación a los derechos fundamentales del trabajo, Derecho de Petición, Unidad e Integridad Familiar consagrados en los artículos 23, 25 y 42 de nuestra Constitución Nacional".

Como hechos de la petición enumera los siguientes:

"1. Que el señor Heraclio Vanegas Gutiérrez estuvo vinculado al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en dos (2) oportunidades, desde el 21 de agosto de 1980 hasta marzo 4 de 1987 y desde el 30 de abril de 1987 hasta el 30 de octubre de 1992, en el cargo de Profesional Universitario Código 3020 Grado 04, escalafonado en Carrera Administrativa mediante Resolución número 3383 de junio 28 de 1989.

2. Que mediante Resolución número 002414 de mayo 24 de 1989 fue trasladado en la Sección de Relaciones Colectivas del Trabajo de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, con sede en Barranquilla, o la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Girardot (Cundinamarca).

3. Que contra la citada Resolución de traslado interpuso el recurso de revocatoria directa, considerando que se le causaba perjuicios al desintegrarse la Unidad Familiar resolviéndose mediante Resolución número 5002 de septiembre 30 de 1991 no revocar la resolución recurrida.

4. Mediante Resolución número 2414 de mayo 27 de 1991, se le concedieron vacaciones para que las disfrutara a partir del 1º de julio de 1992, hasta el 23 de julio del mismo año, situación contradictoria ya que

por un lado le ordenan un traslado y cuatro (4) días después le conceden vacaciones.

5. Al regresar del disfrute de sus vacaciones solicitó una prórroga para posesionarse en el cargo trasladado, petición que fue contestada mediante Oficio número 26089 de agosto 30 concediéndole un plazo de 30 días para su traslado.

6. Que mediante Acta de Entrega número 1478 de octubre 30 de 1991 el señor Heraclio Vanegas Gutiérrez hizo entrega formal del cargo a la doctora Milena Ayazo Manotas, Directora Regional del Trabajo.

7. Que mediante escritos de fecha noviembre 9 de 1992 con idénticos (sic) contenidos se dirigió a los doctores Luis Fernando Ramírez, Ministro de Trabajo y Daniel Barbosa, Jefe de Personal de ese Ministerio, solicitándole el pago de los adeudados desde el 30 de octubre de 1991, sin que hasta la fecha haya respuesta alguna, violándose (sic) de esta forma el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de nuestra Carta Magna.

8. Que mediante escrito de fecha enero 12 de 1993 se dirigió a la doctora Milena Ayazo Manotas, Directora de la Regional Atlántico del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social donde solicita que le expidan una certificación sobre impedimento para ejercer el cargo sin que hasta la fecha se haya producido respuesta alguna, violando de esta forma el derecho fundamental de petición.

9. Que mediante carta de fecha mayo 13 de 1992 el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social le remitió el formulario número 137217 para que tramitara sus cesantías ante el Fondo Nacional de Ahorro.

10. Con fecha junio 10 de 1992 se le formuló pliego de cargos por el presunto incumplimiento de traslado al municipio de Girardot, cargos que fueron descorridos dentro de los términos legales.

11. Es evidente que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social al expedir la Resolución número 2414 de mayo 24 de 1991 está violando el derecho fundamental del trabajo consagrado en el artículo 25 de la C. N., ya que desde el 30 de octubre de 1991, fecha en que hizo entrega personal del

cargo no se ha producido ningún acto administrativo que defina su situación o vínculo laboral, imposibilitando de esta manera la alternativa de dedicarse a su profesión de abogado.

Si estamos en un estado de derecho, principio que constituye pilar básico de todo el ordenamiento jurídico, no se puede concebir que sea el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, que como mecanismo estatal encargado de la especial protección del trabajo, sea precisamente quien lo viole al desconocer el Régimen de Carrera Administrativa de un empleado que estando escalafonado para ser retirado del servicio se necesita cualquiera de los siguientes motivos:

a) Declaratoria de insubsistencia;

b) Por revocatoria de nombramiento;

c) Por supresión del empleo;

d) Por renuncia regularmente aceptada;

e) Por abandono del cargo;

f) Por destitución;

g) Retiro por pensión de jubilación;

h) Retiro por pensión de invalidez;

i) Retiro por edad o vejez;

j) Por muerte del empleado.

Situaciones que en el caso *sub judice* no se han producido.

12. El traslado de que ha sido objeto a la ciudad de Girardot es violatorio del artículo 42 de la C. N. que consagra la unidad e integridad familiar, ya que para el traslado no solamente cuenta el factor salarial sino también el cambio de domicilio, lo que acarrea el rompimiento de la unidad familiar al desprenderse de sus hijos y de su compañera, ya que los primeros por

cuestiones de estudios no se pueden trasladar, la segunda por cuestiones de trabajo no lo puede hacer ya que perdería el empleo.

El traslado implica entonces la pérdida para sus hijos del año escolar y para su compañera la pérdida del empleo, trayendo como consecuencia factores de perturbación emocional que han traído (sic) traumas familiares difíciles (sic) de proveer.

Por lo anterior es necesario analizar cuando se autoriza el traslado por necesidades del servicio que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado, el bienestar de su grupo familiar, el medio en el cual vive y sus incidencias económicas, de modo que estos factores también cuentan en el salario y en la forma como se presta el servicio. Para un trabajador que vincula su vida al servicio del Estado a través del Estatuto de la Carrera, las condiciones en que se desarrollan las prestaciones principales como las secundarias no pueden serles indiferentes al Estado y no puede darse por la administración un tratamiento que no sea humano al empleado con el solo y materialista argumento de que su salario no fue disminuido en el monto con que mensualmente se le retribuye.

Así las cosas, la administración, para proceder en la forma que lo hizo, no obró propiamente por necesidades del servicio, dado que el empleado venía ejerciendo las funciones correspondientes en forma tal que no había sido objeto de sanción disciplinaria alguna, como tampoco se establecieron en su contra deficiencias, en competencia o malos manejos en las labores a su cargo".

Señala como normas violadas los artículos 4º, 5º, 23, 25 y 42 de la Constitución Nacional.

No acompañó a su escrito la solicitud del titular de la acción para que actuara en su nombre, ni copia de la delegación conferida por el Defensor del Pueblo.

## EL FALLO IMPUGNADO

En sentencia del 17 de marzo del año en curso, el Tribunal Administrativo del Atlántico rechazó por improcedente la tutela instaurada al considerar que contra el acto mediante el cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dispuso el traslado del señor Heraclio Vanegas Gutiérrez del cargo de Profesional Universitario 3020 Grado 04, de la Sección de Relaciones

Colectivas del Trabajo de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, con sede en Barranquilla, al mismo cargo en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Girardot, Cundinamarca, existían, para ser controvertido, otros medios de defensa judicial tanto por la vía gubernativa como por la contenciosa administrativa, y no implicaba un perjuicio irremediable en los términos del artículo 1º del Decreto 306 de 1992.

## LA IMPUGNACION

Critica el impugnante la decisión del *a quo* por dos aspectos:

1. Porque sólo se ocupó en el fallo de analizar el tema concerniente al traslado con la implicación que tenía sobre la unidad e integridad de la familia, dejando de lado aspectos relacionados con los derechos de petición, de trabajo, individualizados en los hechos 7º, 8º y 11 de su solicitud.

2. Porque si bien "el accionante" tenía otros medios de defensa a través de la acción de restablecimiento del derecho, tal acción había caducado, lo que imposibilitaba su utilización y autorizaba el uso de la tutela como mecanismo transitorio.

A solicitud del Consejero Conductor del negocio, se allegó copia de la Resolución número 001 de abril 2 de 1992, mediante la cual el Defensor del Pueblo, entre otras determinaciones, delega en los Personeros Municipales de todo el país "la facultad para interponer acción de tutela *en nombre de cualquier persona que se lo solicite* o se encuentre en situación de indefensión" (cursivas fuera de texto); y les da facultad para impugnar los fallos de tutela, en los casos en que actúen como partes.

De igual manera se incorporó al expediente el informe de fecha junio 4 de 1993 rendido por la Directora de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, en el que se expresa:

"1. No existe en esta Dirección petición radicada del señor Heraclio Vanegas G., para instaurar acción de tutela en su nombre.

2. Consecuentemente tampoco existe remisión al Personero Municipal de Barranquilla de la solicitud para instaurar la acción de tutela".

## CONSIDERACIONES

Conforme a la prueba que obra en el expediente la acción de tutela dentro de este proceso, se incoó por la Personería Municipal de Barranquilla sin que

por parte de su titular, señor Heraclio Vanegas Gutiérrez, se hubiere hecho solicitud alguna al respecto, y ejerciéndose una delegación de carácter general extendida por la Defensoría del Pueblo a todos los Personeros del país. En sentir de la Sala dicho proceder contraría tanto el inciso primero del artículo 86 de la C. N., como los artículos 1º, inciso 1º, 46 y 49 del Decreto 2591 de 1991 del siguiente tenor:

Constitución Nacional:

"Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

...".

Decreto 2591 de 1991:

"Artículo 1º. Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este Decreto. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.

...".

"Artículo 46. Legitimación. El Defensor del Pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que esté en situación de desamparo e indefensión".

"Artículo 49. Delegación en Personeros. En cada municipio, el Personero en su calidad de defensor en la respectiva entidad territorial, podrá por delegación expresa del Defensor del Pueblo, interponer acciones de tutela o representarlo en las que éste interponga directamente".

De la redacción del artículo 86 de la Carta se desprende con meridiana claridad que *el titular de la acción de tutela es únicamente la persona o personas cuyos derechos constitucionales fundamentales aparecen vulnerados o amenazados con la acción o la omisión de la autoridad pública o de los particulares, en los casos expresamente indicados en la ley.* Igual deducción se extrae del inciso primero de los artículos 1º y 10 del Decreto 2591 de 1991, de similar redacción.

Conforme a lo anterior, es al sujeto pasivo de la acción o de la omisión vulnerante o amenazante del derecho protegido constitucionalmente a quien corresponde la titularidad en la defensa de ese derecho y, por consiguiente, es él quien tiene legitimación para obrar por activa dentro de la acción que la origina.

La utilización en las normas anteriormente citadas del pronombre posesivo "sus" para indicar la pertenencia de un determinado derecho fundamental, es inequívoca manifestación de existencia de un derecho subjetivo, cuyo titular no puede ser persona diferente de aquella a quien afecta la acción, la omisión o la amenaza proveniente de la autoridad o del particular en los casos que la ley expresamente señala.

Pero junto a estas normas que, de manera general, ubican en cabeza de la persona perjudicada la titularidad del derecho a accionar para solicitar el amparo a través de la tutela, existen otras a quienes *la ley, por vía de excepción, confiere la facultad de actuar a nombre del titular;* tales son: los agentes oficiosos, cuando "el titular de los mismos no esté en condiciones de promover la propia defensa" *y el Defensor del Pueblo* quien puede accionar a nombre del interesado o de la persona que se encuentre en situación de desamparo o indefensión.

En tales eventos, taxativamente señalados en la ley, el ejercicio de la acción de tutela por otro, debe sujetarse a ineludibles presupuestos y requisitos que hacen viable y procedente la actuación pues, como excepciones que son, tienen carácter restrictivo y no pueden aplicarse por analogía ni por extensión a casos diferentes a los previstos.

En el caso del Defensor del Pueblo, es requisito indispensable para que pueda actuar a nombre de otro en el primer supuesto contemplado en el artículo 49, que medie solicitud previa del titular de la tutela autorizando la demanda; y en el segundo supuesto, que el titular de la acción se encuentre en situación de desamparo o indefensión. Solo así se legitima la actuación al cumplirse los presupuestos que la informan.

La delegación que se desprende del artículo 49 del Decreto 2591 de 1991, no sólo debe derivarse de una autorización legal, sino ser escrita y anterior al ejercicio de la tutela.

En el caso sub lite, salvo el requisito de la delegación, los elementos restantes requeridos por el decreto en mención no se acreditaron por parte del señor Personero Municipal de Barranquilla, para que pudiera reputarse como jurídicamente procedente la acción que intentó a nombre del señor Heraclio Vanegas Gutiérrez.

En efecto:

1. El ciudadano a nombre de quien actuó el Personero de Barranquilla, es un profesional de condiciones intelectuales y culturales por encima del nivel medio como quiera que se desempeñó en dos ocasiones en el cargo de Profesional Universitario Código 3020, Grado 04, en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, circunstancias que descartan cualquier situación en él de desamparo o indefensión y lo habilita, además, para ejercer directamente la acción de tutela, otorgar poder a un abogado para hacerlo a su nombre o solicitar la actuación del Defensor del Pueblo.

2. No existe en el expediente constancia ni prueba de solicitud alguna del señor Heraclio Vanegas Gutiérrez, dirigida al Defensor del Pueblo o al Personero de Barranquilla en demanda de que se inicie acción de tutela en nombre suyo.

Ahora bien, como no se cumplieron los anteriores requisitos legales previstos en el Decreto 2591 de 1991, para que el Personero Municipal de Barranquilla pudiera interponer la presente acción de tutela, habrá de rechazarse ésta por improcedente.

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

**FALLA:**

Confírmase, la sentencia de fecha 17 de marzo de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se rechazó por improcedente la acción de tutela presentada por el Personero Municipal de Barranquilla, pero por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

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

Envíese copia de este proveído al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA - Titularidad/PERSONERO MUNICIPAL/ (Aclaración de Voto)**

***No cabe duda de que el Personero actuó por solicitud o petición del actor, que es una de las modalidades que le permite el Decreto 2591 de 1991 al Defensor del Pueblo, y por delegación de éste, a los Personeros Municipales. En efecto, sería bastante difícil que los datos, minucias y detalles que contiene el escrito de tutela pudiesen haber sido incluidos por el Personero sin que previamente se los haya suministrado el directo interesado.***

Aclaración de Voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora, a la sentencia proferida en el Expediente número AC-780.

Acción de tutela.

Actor: Heraclio Vanegas Gutiérrez.

Santafé de Bogotá, D. C., 25 de junio de 1993.

No obstante que comparto lo resuelto en este asunto considero indispensable aclarar que en mi opinión no cabe duda de que el Personero de Barranquilla actuó por solicitud o petición del actor Heraclio Vanegas Gutiérrez, que es una de las modalidades que le permite el Decreto 2591 de 1991 al Defensor del Pueblo y por delegación de éste, a los Personeros Municipales.

En efecto, sería bastante difícil que los datos, minucias y detalles que contiene el escrito de tutela pudiesen haber sido incluidos por el Personero sin que previamente se los haya suministrado el directo interesado.

Por ello, pienso que el Personero sí tenía legitimación por activa para intervenir en este procedimiento.

Atentamente,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

## DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/ DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

***Una urgencia médica como la que soportó la accionante no se presenta donde el paciente quiera o diga, sino donde se encuentre en el momento en que sobreviene. Mal puede entonces negársele asistencia médica, de la cual depende la vida de un recién nacido, con el solo argumento de que su afiliación figura en otro lugar del país, en donde se perciben sus aportes pecuniarios. Un afiliado a entidades del tipo de la Caja Nacional de Previsión no tiene por qué soportar la contingencia de que se le niegue atención médica con el pretexto de que no está afiliado al centro médico que precisamente recibe la solicitud, sino a otro distinto. Las regionales de estos organismos deben adecuar sus normas de funcionamiento de tal manera que en ningún caso las necesidades de los afiliados sean desatendidas por falta de "jurisdicción" que es el término utilizado aquí por el impugnante.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Acción de Tutela.

Ref.: Expediente número AC-781.

Consejera Ponente: Doctora *Clara Forero de Castro.*

Actora: Rose Enith González Sánchez.

Santafé de Bogotá, D, C., 29 junio de 1993.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el doctor Antonio María Villanueva, en calidad de representante legal de la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional del Tolima, contra la providencia del Tribunal Administrativo de ese Departamento calendada el 15 de abril de 1993 y mediante la cual recibió despacho parcialmente favorable la acción de tutela intentada contra

la mencionada entidad asistencial por la señora Rose Enith González Sánchez, en su propio nombre y en el de su hija menor de un año.

## ANTECEDENTES

En su escrito de tutela, dice la señora González Sánchez: que es empleada de la Rama Jurisdiccional desde hace 18 meses y desempeña el cargo de Citador Grado 3 del Juzgado Promiscuo Municipal de San Luis (Tolima). Que está legalmente afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social con sede en Girardot. Que por razón de embarazo tuvo que internarse el 9 de febrero de 1993 en el hospital "San Rafael" de Girardot, en precario estado de salud y con manifestaciones de un posible aborto. Que el día 11 de los mismos mes y año le dieron de alta en el hospital, debiendo regresar a Ibagué, lugar de su residencia, donde fue intervenida quirúrgicamente de urgencia en la "Clínica del Rosario" y que allí nació su hija tras seis meses de gestación, es decir prematuramente, pero en sanas condiciones. Que en esta Clínica no presentó documentos de afiliación a Cajanal, pues allí no los reciben, toda vez que Cajanal adeuda dineros a la Clínica. Que acudió al "Hospital Federico Lleras" porque su hija fue remitida por la "Clínica del Rosario" y por ser una entidad estatal. Que la orden de remisión fue expedida por la Doctora Coordinadora de Cajanal en Girardot al médico Coordinador en Ibagué, pero que éste la rechazó arguyendo que la Caja no tiene servicio en ningún centro hospitalario. Que en el "Hospital Federico Lleras" los servicios que se adeudan -hospitalización, médico, incubadora y demás- deben pagarse a la salida de la niña.

Considera la accionante que en su caso se han vulnerado los derechos consagrados en los artículos 43, 44 y 50 de la Constitución Nacional y le pide al Tribunal:

"1. Que se ordene al señor Director de la Caja Nacional (sic) de Previsión Social de Ibagué, el pago de todos los emolumentos que hay que pagar en el Hospital Federico Lleras Acosta, por la atención de mi hija que aun (sic) se encuentra en incubadora.

"2. Que se me reintegren los dineros que por concepro (sic) del trámite y trasladi (sic) he tenido que realizar (sic) para ser atendida con mi hija.

"3. Que se ordene la prestación total del servicio médico y asistencia en la salud de mi hija por parte de la Caja Nacional de Previsión Social de Ibagué, lugar donde tengo mi residencia y la de mi hija.

"4. Que se ordene el pago de indemnización a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social de Ibagué por el peligro a que he estado expuesta pese a que se me descuenta por nómina para la protección social ante ese organismo" (fl.7).

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal tuteló los derechos fundamentales de la menor con apoyo en lo establecido por el artículo 44 de la Constitución Política. Dio aplicación también a lo dispuesto en el artículo 50 de la C. N. sobre el derecho que tiene todo niño menor de un año a "recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado". Se abstuvo el *a quo* de aceptar el amparo de tutela con relación a lo establecido en el artículo 43 de la C. N. argumentando que -conforme lo tiene dicho esta Corporación los derechos consagrados en esa norma no tienen el carácter de *fundamentales,* según la propia Constitución definió éstos, y no son, en consecuencia, susceptibles de la acción tutelar.

En síntesis, el Tribunal fundamentó así su decisión:

"Por lo anterior, se tiene que es viable la tutela impetrada, a efectos de dar protección a los derechos consagrados en los artículos 44 y 50 de la Constitución Nacional debiendo en consecuencia hacerse los ordenamientos respectivos, salvo lo que se relaciona con los pedimentos de que tratan los numerales 2º y 4º de la demanda referentes a gastos de traslado e indemnizaciones por ser notoriamente improcedentes de conformidad con lo dispuesto en el ordinal a) del artículo 1º del Decreto 306 de 1992" (fl. 19).

## RAZONES DE LA IMPUGNACION

Sostiene el impugnante, en escrito firmado también por el Abogado Néstor Félix Ortiz Clavijo, quien lo presentó ante el Tribunal, lo siguiente: que al disponerse que la Caja pague los gastos por la incubadora para la pequeña hija de Rose Enith González Sánchez se vulnera el principio de prevalencia del derecho sustancial, porque la señora no está afiliada a esa Unidad Regional y por lo tanto los gastos los debe pagar la Agencia de Girardot. Que así se marca una de las causales de improcedencia de la tutela, ya que ésta "...se utilizó como mecanismo transitorio (sic) para evitar un perjuicio irreparable, existiendo ya otros medios, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra la solicitante" (fl. 26). Que la orden de prestar servicio médico total a la hija de la afiliada "...omite en sí la obligación tutelar de los

artículos 43, 44 y 50 de la Constitución Nacional, ya que la protección del Estado en su asistencia y protección en el derecho fundamental de los niños menores de un año, respecto al cubrimiento de la Seguridad Social, tendrá derecho a recibirla gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado..." (fl. 26). Que así como la Rama Jurisdiccional tiene demarcada su jurisdicción, las entidades de carácter nacional también tienen esta misma demarcación territorial para cumplir su objeto social. Finalmente, que los oficios 0828 de la Dirección Seccional y 0832 del Médico Coordinador no han sido nugatorios del derecho tutelado sino que "La negación fue por parte (sic) de las entidades adscritas a la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Tolima, además de presentar (los oficios) las soluciones al acontecimiento tutelado" (fl. 27).

Se decide, previas estas

## CONSIDERACIONES

La Sala ha tenido oportunidad de analizar casos semejantes al que aquí se debate para concluir que aun cuando los derechos de los niños, establecidos en el artículo 44 de la Constitución Nacional, no figuran en el Capítulo pertinente de la Carta sobre derechos fundamentales, sin duda revisten esta característica y son, por ello, tutelables, y así los denomina la propia Constitución.

En este caso, habida cuenta de que la hija de la afiliada a la Caja Nacional de Previsión, señora Rose Enith González Sánchez, nació prematuramente, requería la utilización clínica de incubadora, de manera urgente. La médica coordinadora de Cajanal en Girardot -ciudad en cuya cobertura de afiliados figuraba la accionante- remitió a su homólogo de Ibagué a la hija de la afiliada González Sánchez advirtiéndole que la niña requería "el servicio de hospitalización e incubadora, en esa localidad (es decir, en Ibagué) por ser lugar de residencia" (fl. 4).

El Director Seccional de Cajanal en Ibagué, a pedido del Tribunal, dijo, en síntesis, que la dependencia a su cargo no tenía obligación con Rose Enith González porque su afiliación era a la Agencia de Girardot y no a la Seccional de Ibagué; que la accionante trabaja en el Municipio de San Luis, que no corresponde a su área de cubrimiento de servicios y que no tiene historia clínica en Ibagué justamente por no pertenecer a esa Seccional (fl. 12).

Por su parte, el médico coordinador de Cajanal en Ibagué emite una certificación en donde señala, sin precisión, ni certeza, lo que "al parecer" ocurrió en el caso *sub judice*. Dice, en resumen, que no es que la Caja de

Previsión se haya negado a pagar sino que el Hospital no recibe órdenes que Cajanal expida (fl. 14).

Ante esto la Sala observa: la accionante está afiliada y paga los aportes de ley a la Caja Nacional de Previsión (fl. 3), entidad del orden nacional. En tal virtud tiene derecho a recibir la atención médica que requieran tanto ella como su hija recién nacida en el día y en el lugar del territorio nacional en que se encuentren al momento de enfermarse. La Caja de Ibagué no puede omitir el cumplimiento de sus deberes asistenciales con el argumento de que la peticionaria hace los aportes a la Agencia de Girardot: la señora González Sánchez es afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social y ésta, como tal, es un ente jurídico de entidad única. Que existan representaciones suyas en todo el territorio nacional no quiere decir que cada una de ellas constituya una entidad independiente y autónoma. Se trata de *una sola* Caja que obviamente requiere de numerosas sedes para el cumplimiento de sus funciones y la atención de sus afiliados.

Una urgencia médica como la que soportó la accionante no se presenta donde el paciente quiera o diga, sino donde se encuentre en el momento en que sobreviene. Mal puede entonces negársele asistencia médica, de la cual depende la vida de un recién nacido, con el solo argumento de que su afiliación figura en otro lugar del país, en donde se perciben sus aportes pecuniarios.

Un afiliado a entidades del tipo de la Caja Nacional de Previsión no tiene por qué soportar la contingencia de que se le niegue atención médica con el pretexto de que no está afiliado al centro médico que precisamente recibe la solicitud, sino a otro distinto. Las regionales de estos organismos deben adecuar sus normas de funcionamiento de tal manera que en ningún caso las necesidades de los afiliados sean desatendidas por falta de "jurisdicción" que es el término utilizado aquí por el impugnante.

Por otra parte, el artículo 50 de la C. P. se refiere a los niños no protegidos por la Seguridad Social y si hay obligación, según el artículo 50 de la C. N., de dar atención gratuita a todo niño menor de un año "...en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado", con mucha mayor razón debe hacerlo la Caja Nacional de Previsión, que recibe aportes del afiliado, con derecho legítimo de demandar y obtener adecuada atención.

Aparecen así, pues, manifiestamente violados los derechos de la recién nacida a la salud y la seguridad social, consagrados en el artículo 44 de la C. N., en el caso que ocupa la atención de la Sala y es por ello indicado confirmar la providencia que así lo decidió.

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

**FALLA:**

*Confírmase* el fallo proferido el 15 de abril de 1993 por el Tribunal Administrativo del Tolima dentro de la acción de tutela instaurada por Rose Enith González Sánchez en su propio nombre y en el de su hija menor.

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

Envíese copia de este fallo al Tribunal Administrativo del Tolima.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en Sesión de la fecha.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO DE PETICION/ACCION DE TUTELA

***La entidad no satisface el derecho de petición simplemente con manifestar en un acto administrativo que reconoce el derecho de cesantía definitiva y que se ordena el trámite correspondiente a la liquidación. Porque lo solicitado por él fue un reconocimiento concreto de ese derecho, es decir, de una suma líquida de dinero, lo cual no se hizo. La mencionada resolución con la cual la Caja Departamental de previsión pretende haber satisfecho el derecho de petición, ni siquiera le permitiría al peticionario hacer efectiva la prestación solicitada por otros medios de defensa judicial.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-863.

Consejera Ponente: Doctora *Clara Forero de Castro.*

Actor: José Humberto Gómez.

Santafé de Bogotá, D. C., 29 de junio de 1993.

Conoce la Sala de la impugnación formulada mediante apoderado por el señor José Humberto Gómez Caro contra la sentencia proferida el 24 de marzo de 1993 por el Tribunal Administrativo del Huila y mediante la cual se negó la tutela solicitada por el señor Gómez Caro contra la Caja Departamental de Previsión Social de aquella región del país.

## ANTECEDENTES

El accionante fundamenta su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

"1. El señor José Humberto Gómez C., por haber cumplido los requisitos legales, solicitó a la entidad demandada, a la cual se encuentra afiliado, el reconocimiento y pago de sus cesantías definitivas (sic), el 21 de octubre de 1992.

"2. Hasta hoy 4 de marzo de 1993, no se ha obtenido ninguna respuesta a la petición, ni tampoco se ha informado a mi mandante el motivo del silencio administrativo, menos aún, en qué fecha se resolverá la petición.

"3. Se le ha hecho el requerimiento respectivo al señor Gerente, sin que haya respuesta alguna" (folio 1).

Agrega que se le ha vulnerado el derecho de petición establecido en el artículo 23 de la C. N., ya que no se le ha respondido su petición y que "al existir el silencio administrativo no puede entenderse el desconocimiento de los derechos, y menos el fundamental de petición" (folio 4).

Dice luego que la tutela es procedente en este caso pues con ella se persigue garantizar el derecho fundamental de petición "hecho por mi mandante y no solucionado o contestado por la Administración de la Caja Departamental de Previsión Social del Huila" (folio 4).

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal negó la tutela solicitada y para hacerlo tuvo en cuenta: que si bien es cierto que cuando se inició la acción el señor Gómez Caro no había recibido respuesta, bastó ese hecho para que la administración respondiera mediante Resolución 260 de 11 de marzo de 1993, según dice el Gerente de la entidad demandada y que aun cuando no aparece constancia de que esa resolución haya sido notificada, puesto que "el informe (del Gerente) se considera rendido bajo la gravedad del juramento es de aceptar que dicha notificación ya se cumplió" (folio 58).

Agrega que, así las cosas, la petición inicial recibió respuesta, por lo cual no hay mérito para tutelar el derecho pedido.

## LA IMPUGNACION

Está concebida, en lo pertinente, en estos términos: "...este solo hecho (la notificación de la Resolución 260 de marzo 11 de 1993) no satisface en nada la pretensión de mi mandante que en verdad lo que requiere es que se le materialice el derecho a gozar en sus últimos años de las cesantías, que como seguridad social constituye un derecho fundamental para el trabajador, reconocido por la Constitución Nacional, en los artículos 2º, 25 y 53, teniendo en cuenta especialmente que este último artículo de la Carta Magna contempla que los convenios de la O.I.T., ratificados por Colombia, se consideran como derecho interno y, en lo que a este derecho de Acción de Tutela se refiere, es claro el acuerdo internacional que los patronos deben pagar de inmediato las obligaciones adquiridas con sus trabajadores" (folio 60).

Se decide, previas estas

## CONSIDERACIONES

Según lo establece el artículo 86, inciso 3º de la Constitución Nacional "Esta 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". Idéntica previsión establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción tutelar.

En este caso la tutela no se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir, aquel que solo puede resarcirse mediante indemnización.

El accionante pidió que se le tutele el derecho constitucional fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la C. N., a fin de obtener el reconocimiento y pago de sus cesantías.

Ciertamente, la Caja Departamental de Previsión del Huila expidió, para responder esa petición, la Resolución número 260, cuyas copias enviadas al proceso, carecen de fecha.

Observa la Sala, sin embargo, que tal resolución hace un reconocimiento en abstracto y no contiene liquidación ninguna.

Así las cosas, le asiste razón al impugnante, porque la entidad no satisface el derecho de petición simplemente con manifestar en un acto administrativo que reconoce el derecho de cesantía definitiva al señor Gómez Caro y que se ordena el trámite correspondiente a la liquidación. Porque lo solicitado por él fue un reconocimiento concreto de ese derecho, es decir, de una suma líquida de dinero, lo cual no se hizo.

Observa la Sala que la mencionada Resolución 260, con la cual la Caja Departamental de Previsión pretende haber satisfecho el derecho de petición, ni siquiera le permitiría al peticionario hacer efectiva la prestación solicitada por otros medios de defensa judicial.

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

## FALLA:

*Revócase* la Sentencia impugnada, proferida el 24 de marzo de 1993 por el Tribunal Administrativo del Huila y mediante la cual se negó la tutela solicitada por el señor José Humberto Gómez Caro.

En su lugar, se ordena a la Caja Departamental de Previsión Social del Huila, que dentro del término de 48 horas, contado a partir de la ejecutoria de esta providencia, expida el acto administrativo correspondiente, en orden a resolver en concreto la petición de reconocimiento, liquidación y pago de la cesantía solicitada por el señor José Humberto Gómez Caro, identificado con la cédula de ciudadanía número 4915418 de La Plata, Huila.

Una vez ejecutoriada esta providencia, dentro de los diez días siguientes remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de este fallo al Tribunal Administrativo del Huila.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 29 de junio de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría. El salvamento de voto del doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz, es el mismo suscrito con ocasión a la sentencia de fecha 21 de abril de 1993. Expediente AC-616, publicado en este mismo tomo. El salvamento de voto del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, se fundamenta en la posición anterior de la mayoría de la Sala, contenida entre otras providencias en la del 10 de junio de 1992, Expediente AC-152, publicada en Anales Tomo CXXX pág. 275. A este salvamento de voto adhiere el

Consejero, doctor Daniel Suárez Hernández. El salvamento de voto del doctor Julio César Uribe Acosta comparte lo dicho en la sentencia de 10 de junio de 1992, Expediente AC-152 publicado en Anales Tomo CXXX, pág. 275.

**DERECHO DE PETICION/SITUADO PRESUPUESTAL**
**(Salvamento de Voto)**

***Con el respeto por la Ponente y la mayoría de los Consejeros que votaron favorablemente su trabajo, me aparto de la decisión, pues considero que el derecho de petición fue atendido, pero, por sobre todo al conceder tutela para aquél, se adopta la función del juez coadministrador al ordenar reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías, con desconocimiento de la situación presupuestal de la Caja Departamental de Previsión del Huila.***

Salvamento de Voto del doctor Delio Gómez Leyva, Consejero de Estado

Ref.: Expediente número AC-863.

Actor: José Humberto Gómez C.

Asuntos constitucionales.

Santafé de Bogotá, D. C., 1º de julio de 1993.

Con el respeto por la Ponente y la mayoría de los Consejeros que votarón favorablemente su trabajo, me aparto de la decisión, pues considero que el derecho de petición fue atendido; pero, por sobre todo al conceder tutela para aquél, se adopta la función del juez coadministrador al ordenar reconocimiento, liquidación y pago de las cesantías, con desconocimiento de la situación presupuestal de la Caja Departamental de Previsión del Huila.

Atentamente,

*Delio Gómez Leyva.*

## DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

**(Salvamento de Voto)**

***La acción de tutela no es procedente porque de acuerdo con el artículo 40 del C.C. A., transcurridos tres (3) meses, contados a partir de la fecha de presentación de una petición sin que ésta haya sido resuelta, se entenderá que la decisión de la administración es negativa quedando expedita la vía jurisdiccional para hacer efectivos los derechos del peticionario.***

Salvamento de Voto del Consejero doctor Miguel Viana Patiño.

Ref.: Expediente número AC-863.

Actor: José Humberto Gómez.

Santafé de Bogotá, D. C., 9 de julio de 1993.

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala por compartir el criterio que anteriormente se venía sosteniendo en el sentido que la acción de tutela no es procedente porque de acuerdo con el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo transcurridos tres (3) meses, contados a partir de la fecha de presentación de una petición, sin que ésta haya sido resuelta, se entenderá que la decisión de la administración es negativa quedando expedita la vía jurisdiccional para hacer efectivos los derechos del peticionario.

*Miguel Viana Patiño.*

**DERECHO DE PETICION/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**

**(Salvamento de Voto)**

***Comparto el criterio que se venía sosteniendo respecto a que para garantizar el ejercicio del derecho de petición en sentido particular, tiene previsto el Código Contencioso Administrativo, un mecanismo de defensa que consiste en que transcurridos tres meses de presentada la petición sin que haya obtenido respuesta o decisión, se entiende que la autoridad la ha resuelto negativamente y queda expedita para el peticionario la vía jurisdiccional para hacer valer sus derechos.***

Salvamento de Voto de la Doctora Dolly Pedraza de Arenas.

Acción de tutela.

Impugnación.

Ref.: Expediente número AC-863.

Actor: José Humberto Gómez.

Santafé de Bogotá, D. C., 16 de julio de 1993.

Respetuosamente me separo de la decisión mayoritaria de la Sala, por cuanto comparto el criterio que se venía sosteniendo respecto a que para garantizar el ejercicio del derecho de petición en sentido particular, tiene previsto el Código Contencioso Administrativo, un mecanismo de defensa que consiste en que transcurridos tres meses de presentada la petición sin que haya obtenido respuesta o decisión, se entiende que la autoridad la ha resuelto negativamente y queda expedita para el peticionario la vía jurisdiccional para hacer valer sus derechos.

*Dolly Pedraza de Arenas.*

**DERECHO AL AMBIENTE SANO/ DERECHOS FUNDAMENTALES/DERECHOS COLECTIVOS/ACCIONES POPULARES**

***Procede la acción de tutela aun cuando se trate de situaciones que comprometan intereses colectivos, cuando existan derechos individuales directa o inminentemente amenazados y sólo para impedir un perjuicio irremediable; no que cabe la acción de tutela en todos los casos en que además de existir intereses difusos el accionante tenga un interés particular. El ambiente sano al igual que el de seguridad, son sin duda derechos colectivos que deben protegerse a través de las acciones populares propias, salvo y excepcionalmente, cuando el hecho perturbador al mismo tiempo amenace gravemente un derecho fundamental individual. Y no es éste el caso que ocupa a la Sala, porque no existe elemento de juicio alguno que lo indique. No se dijo, y menos se probó, que la contaminación sea de tal magnitud que esté poniendo en peligro inminente la vida del peticionario y mucho menos su seguridad por los posibles accidentes en la vía, cuya ocurrencia por lo demás no es posible precaver a través de decisiones judiciales, sin llegar al extremo de prohibir el tránsito de todo vehículo automotor por las vías públicas.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Asuntos constitucionales.

Ref.: Expediente número AC-857.

Consejera Ponente: Doctora *Dolly Pedraza de Arenas.*

Actor: Lelis Pinto Pérez.

Santafé de Bogotá, D. C., 30 de junio de 1993.

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada por la Sociedad C.I Prodeco - Productos de Colombia S.A. a través de apoderado, contra la

sentencia de mayo 17 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante la cual tuteló los derechos a la vida e integridad física en un ambiente sano de Lelis Pinto Pérez, que resultan amenazados con la contaminación ambiental y la inseguridad vial que ocasiona la actividad de transporte de carbón mineral con tractomulas a su paso por el corregimiento Albania, Municipio de Maicao, Guajira..

## LA PETICION

Solicitó el accionante se le "conceda una acción de tutela ante las autoridades competentes como es el Alcalde de Maicao, a fin de proteger nuestra vía de comunicación, cual es la carretera que de Albania conduce a Cuatro Vías" obligando a los camiones tractomulas a utilizar la vía Cuestecitas - Riohacha.

## ANTECEDENTES

Expuso que las tractomulas que transportan el carbón desde El Cerrejón diariamente transitan por esta vía, aproximadamente en número de 150, causando inseguridad, contaminación ambiental y deterioro de la vía.

Invoca, por tanto, la aplicación de los artículos 86, 87, 88 y 89 de la Carta Política.

## EL FALLO IMPUGNADO

Estima el Tribunal que no obstante haberse invocado las normas que consagran las acciones de tutela, de cumplimiento, populares y la preservación legal de la integridad del orden jurídico (artículos 86, 87, 88 y 89, de la Constitución Nacional), la interpretación de la demanda deja ver que lo que se ejercita es la acción de tutela que consagra el artículo 86 de la Carta y que la relación fáctica expuesta por el actor precisa como violados el derecho a la vida y directa y particularmente el derecho al ambiente sano y a la integridad física que, según el accionante se encuentran amenazados por la inseguridad generada por el tráfico de las tractomulas, que ocasiona contaminación ambiental e inseguridad por la inobservancia de las normas de tránsito y transporte.

En cuanto a la procedencia de la acción señala el Tribunal que la situación planteada en el presente caso se encuadra dentro de la exceptiva que consagra el numeral 3º *in fine* del artículo 6º del Decreto 2561 de 1991, como quiera que la violación o amenaza del derecho al ambiente sano y a la seguridad ponen en peligro el derecho fundamental a la vida, tutelable en su integridad, sin importar que los factores determinantes de la violación impliquen a su vez la

violación de otros derechos tales como el ambiente sano o la seguridad que por sí solos no serían tutelables.

Analiza el *a quo* la incidencia que tiene en los asentamientos humanos la explotación y el transporte de carbón mineral, basándose en los informes técnicos allegados por la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, Corpoguajira, y por el Instituto Nacional de Transporte, Intra, Seccional Guajira, de los que concluye que se patentiza la amenaza o violación de los derechos al ambiente sano y a la seguridad o integridad física, como integrantes del derecho fundamental a la vida, no sólo con la contaminación ambiental, sino con la accidentalidad de diversa índole.

Advierte que, conforme al principio de que "los derechos de uno terminan donde comienzan los de los demás", los derechos fundamentales imponen a su titular ciertas cargas que implican límites en su ejercicio, de manera que aun cuando la Constitución consagra en favor de las personas encargadas de transportar el carbón, derechos fundamentales como los de circular libremente con las limitaciones legales (artículo 24), del trabajo (artículo 25), de propiedad privada (artículo 58) y de libre empresa (artículo 333), su ejercicio debe ser compatible con el ambiente ecológicamente equilibrado, para que no resulte amenazado o violado el derecho fundamental a la vida, lo cual no permite que se acceda al fin último de la tutela impetrada, cual es el que se impida el tráfico de tractomulas que transportan carbón por la vía Albania - Cuatro Vías.

Analiza la ocurrencia del perjuicio irremediable partiendo de la sentencia de tutela Nº T-437 de la Corte Constitucional, según la cual, no obstante la improcedencia de la tutela cuando existan otros medios judiciales para la protección del derecho invocado, ésta es viable en el caso de perjuicio irremediable, como remedio urgente, aun cuando existan otros procedimientos, si ellos carecen de la inmediatez indispensable para que luego no resulten inútiles" (fl. 20).

Afirma que conforme al artículo 6º numeral 3º del Decreto 2591 de 1991, procede la tutela frente a los derechos contenidos en el artículo 88 de la Constitución Nacional, sólo para impedir un perjuicio irremediable, circunstancia en la cual puede incluirse la defensa del ambiente sano, con el objeto de impedir un perjuicio irremediable, siempre que se amenace en forma directa al accionante, quien deberá probar la amenaza o perturbación individual de sus derechos fundamentales o los de su familia, en forma tal que pongan en peligro su vida, su integridad o salubridad, situación que no puede condicionarse al

ejercicio de las acciones populares que además no han tenido desarrollo legislativo.

Concluye el Tribunal que debe existir una relación de causa - efecto "entre la contaminación del ambiente y la violación o amenaza del o de los derechos constitucionales fundamentales cuya protección se pide" (fl. 20), y agrega que existe la prueba de contaminación del medio ambiente y de la inseguridad originada en el transporte a través de tractomulas, del carbón mineral de El Cerrejón, Zona Central, hacia el puerto de embarque, en todo su recorrido y particularmente por el Corregimiento de Albania, donde reside el accionante.

Refiriéndose a la declaración de efecto ambiental, observa que no aparece probado si la empresa Prodeco cumplió con la obligación prevista en los artículos 27 y 28 del Decreto 2811 de 1974, lo que impide ordenar la suspensión de su actividad hasta tanto se dé cumplimiento a lo ordenado en tales disposiciones.

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal concedió la tutela incoada por Lelis Pinto Pérez, para proteger su derecho a la vida e integridad física en un ambiente sano, amenazados por la contaminación ambiental y la inseguridad vial como consecuencia de la actividad transportadora de carbón mineral con tractomulas a su paso por el Corregimiento de Albania y, en consecuencia, dispuso:

"6.2.1 Ordenar al Inderena que exija a Prodeco y a las empresas encargadas del transporte del Carbón desde El Cerrejón, Zona Central, hasta el puerto de embarque en Santa Marta, que presenten dentro del plazo perentorio de 48 horas, el estudio de impacto ambiental previo a la obtención de la licencia, y en caso de no presentarlo oportunamente de no existir dicho estudio, suspender dicha actividad transportadora hasta tanto se haya hecho el estudio ecológico y de impacto ambiental de conformidad con las normas que regulan la materia.

"6.2.2 Ordenar al Intra y al Instituto de Tránsito y Transporte de La Guajira, Intradegua, que cumplan y hagan cumplir las normas aplicables a la actividad relacionada con el transporte de carbón en tractomulas desde El Cerrejón, Zona Central, conforme a sus respectivas competencias.

"6.2.3 Enviar sendas copias auténticas íntegras de esta providencia para el control y estricta supervisión de su cumplimiento, al Ministro de Minas y Energía, Ministro de Salud Pública, Ministro de Agricultura, Director de Inderena, Director del Intra, Gobernador del Departamento de La Guajira, Alcaldes Municipales de Barrancas, Maicao y Riohacha.

"6.2.4 Prevenir a los servidores públicos correspondientes, relacionados con la preservación de la salubridad pública, el ambiente sano, el control y prevención de la contaminación ambiental; el control y vigilancia del aspecto Técnico Mecánico de los vehículos y accidentes con automotores en carreteras y ciudades; para que en ningún caso vuelvan a incurrir en las omisiones que dieron mérito para conceder la tutela y, en caso de reincidencia, serán sancionados de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubieren incurrido" (folios 22 y 23).

## LA IMPUGNACION

La sociedad C.I. Prodeco, Productos de Colombia S. A., a través de apoderado presentó impugnación de la sentencia, en ejercicio del derecho que le confiere el inciso final del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Sostiene la impugnante que el carbón explotado en "la mina de la sociedad" es transportado por numerosas empresas de transporte a las que se obliga a cumplir las normas de protección ambiental establecidas para esa actividad, como se evidencia de los correspondientes contratos de transporte, pero que el comportamiento de los conductores es responsabilidad de cada cual sin que sea posible exigirle a Prodeco responder por las faltas cometidas por aquéllos.

Afirma que la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos, salvo cuando se demuestre que con su desconocimiento se vulneren o ponen en peligro derechos fundamentales y con el fin de evitar un perjuicio irremediable y que en el *sub judice* no se concretó de manera alguna la afectación del derecho a la vida del demandante ni fue demostrada la manera como incidía directamente en el mismo de la actividad transportadora del carbón de Prodeco, como tampoco se estableció la relación de causalidad entre la actividad transportadora del carbón y el derecho a la vida del accionante y con menor razón puede admitirse que se trata de evitar un perjuicio irremediable.

Agrega que la vulneración del medio ambiente debe medirse a través de medios técnicos, aplicando criterios basados en demostraciones científicas y no con fundamento en apreciaciones subjetivas como las presentadas por el actor, por el cual ha debido acudirse a organismos especializados, además que las Corporaciones Autónomas Regionales, por mandato legal, están encargadas de ejercer los controles en materia de protección ambiental.

Afirma que Prodeco ha venido cumpliendo las disposiciones emitidas por Corpoguajira, en lo relacionado con el proyecto minero en El Cerrejón Central habiendo presentado a esa entidad un estudio denominado "Evaluación socio-ambiental de las rutas actual y alterna de transporte de carbón mina - puerto Santa Marta", el cual cubre todas las exigencias relacionadas con el asunto, con lo que afirma, está cumplido el requerimiento del Tribunal acerca de la presentación del estudio de impacto ambiental para la actividad transportadora de carbón por la vía en cuestión.

## CONSIDERACIONES

En primer lugar debe anotar la Sala que, aun cuando la acción de tutela que se estudia, no fue dirigida contra la impugnante, Sociedad C.I. Prodeco S. A., por ser ésta una de las empresas que se dedica a la comercialización de carbón cuyo transporte se cuestiona en el *sub lite*, y haber resultado afectada directamente con el fallo proferido en cuanto ordena al Inderena exigirle la presentación de un estudio ambiental y de no hacerlo, suspender su actividad transportadora, es evidente que le asiste interés para impugnar, por lo que se tendrá como interviniente dentro del *sub lite*, conforme al inciso final del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

En cuanto al fondo del asunto, la Sala estima que la providencia impugnada habrá de ser revocada por las siguientes razones:

El accionante no señala cuál es el derecho fundamental propio que estima conculcado o amenazado y, por el contrario, expresa que promueve la tutela "a fin de proteger nuestra vía de comunicación, cual es la carretera que de Albania conduce a Cuatro Vías" pidiendo que el fallo obligue a los camiones tractomulas que transporten carbón, a utilizar una vía diferente, concretamente la carretera nacional Cuestecitas - Riohacha.

Sustenta su petición relatando los problemas que dice le afectan directamente, como la "inseguridad" que deduce de la violación permanente de las normas de tránsito que atenta en general contra la vida y los bienes; la "contaminación ambiental" por el riego de materiales sobre la vía y en

ocasiones sobre otros vehículos; y el "deterioro que ocasiona el pesado y frecuente tráfico de las tractomulas".

No encuentra la Sala por tanto, de dónde dedujo el Tribunal, la amenaza al derecho fundamental a la vida del accionante, que le llevó a acceder a la tutela impetrada. El mismo Tribunal llegó a la conclusión de que "la persona individualmente afectada debe probar la perturbación del ambiente, de forma tal que se ponga en peligro su vida o la de los suyos". Es decir, que debe existir una relación causa-efecto, o relación de causalidad entre la "contaminación del ambiente y la violación o amenaza del o de los derechos constitucionales cuya protección se pide" y sin embargo, a continuación y olvidando su planteamiento, da por sentado que la contaminación y la inseguridad son una amenaza latente del derecho constitucional fundamental a la vida y como en su sentir el derrame de material genera contaminación y representa inseguridad la "falta de cumplimiento de las normas de tránsito que ocasionan accidentes fatales con la muda complacencia de las autoridades competentes", termina accediendo a la tutela.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la acción de tutela no procederá: "Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política" y agrega: "Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable" (se destaca).

Significa el precepto que procede la acción de tutela aun cuando se trate de situaciones que comprometan intereses colectivos, cuando existan derechos individuales directa e inminentemente amenazados y sólo para impedir un perjuicio irremediable; no que cabe la acción de tutela en todos los casos en que además de existir intereses difusos el accionante tenga un interés particular.

El ambiente sano al igual que el de seguridad, son sin duda derechos colectivos que deben protegerse a través de las acciones populares propias, salvo y excepcionalmente cuando el hecho perturbador al mismo tiempo amenace gravemente un derecho fundamental individual. Y no es éste el caso que ocupa a la Sala, porque no existe elemento de juicio alguno que lo indique. No se dijo, y menos se probó, que la contaminación sea de tal magnitud que esté poniendo en peligro inminente la vida del peticionario y mucho menos su seguridad por los posibles accidentes en la vía, cuya ocurrencia por lo demás no es posible precaver a través de decisiones judiciales, sin llegar al extremo de prohibir el tránsito de todo vehículo automotor por las vías públicas.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia de diecisiete (17) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira y en su lugar, *Recházase* por improcedente la acción de tutela instaurada por Lelis Pinto Pérez.

Notifíquese al accionante a la dirección indicada.

Notifíquese al señor Gobernador del Departamento de La Guajira.

Notifíquese al señor Alcalde Municipal de Maicao (Guajira).

Notifíquese al señor Alcalde Municipal de Barrancas (Guajira).

Notifíquese al señor Alcalde Municipal de Rioacha (Guajira).

Notifíquese al Gerente General del Inderena.

Notifíquese al señor Ministro de Minas y Energía.

Notifíquese al señor Ministro de Salud Pública.

Notifíquese al señor Ministro de Agricultura.

Notifíquese al señor Director Intra (Riohacha).

Notifíquese al señor Director Intradegua (Riohacha).

Notifíquese al señor Director Inderena (Riohacha).

Notifíquese a la empresa C.I. Prodeco, Productos de Colombia S. A.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de La Guajira.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO A LA EDUCACION/AUTONOMIA UNIVERSITARIA/REGLAMENTO ESTUDIANTIL/TUTELA CONTRA PARTICULARES

***Si bien existe el derecho a la educación como fundamental, dicho derecho comporta el cumplimiento de ciertos deberes u obligaciones para el estudiante, deberes y obligaciones que cada centro universitario podrá, dentro de la órbita de su autonomía y con respecto a la ley, establecer. En otras palabras, el goce de ese derecho impone el cumplimiento de ciertos deberes como requisitos indispensables para que pueda no sólo acceder a un determinado establecimiento educativo, sino permanecer en él hasta la culminación de los estudios que hubiese iniciado.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-860.

Consejero Ponente: doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Actor: Siervo de Jesús González V.

Santafé de Bogotá. D. C., 30 de junio de 1993.

Procede la Sala a conocer el grado de impugnación propuesto contra la sentencia de 21 de mayo de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegó la solicitud de tutela propuesta por el señor Jesús González V. y la señora Nury Rodríguez Pachón.

Narran los accionantes, que son estudiantes de la Universidad Libre y que en este año cursan el tercer semestre de Contaduría, que el 8 de febrero recibieron sendos recibos de matrícula, los que fueron pagados los días 9 y 11 de ese mismo mes, que ese 11 se les dio plazo para firmar la matrícula y para entregar el recibo de pago, pero se les informó que ya no podían matricularse por haber expirado el plazo; que además, se les informó que existía una circular en la que se indicaba que se les devolvería el dinero.

Señalan los accionantes como infringidos los derechos consagrados en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º, 23, 27, 42, 67, 70, 85 y 86 de la Constitución.

El *a quo* decidió en la forma indicada atrás. Inconformes los accionantes con lo decidido, formularon impugnación mediante el escrito que obra a folios 36 y siguientes.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Para la Sala la sentencia será confirmada porque hace suya la argumentación del *a quo*, en especial no sólo porque aceptó la legitimación pasiva de la Universidad Libre en los términos del numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, sino por lo que sostuvo en los siguientes apartes:

"De lo anterior se deduce que la Universidad Libre al negar la matrícula de los estudiantes Jesús González Verdugo y Nury Rodríguez Pachón, actuó de conformidad con lo previsto en sus propios estatutos y reglamentos, pues se dieron las condiciones para la aplicación de esa medida. Y es evidente que en desarrollo de la autonomía administrativa de que tiempo atrás gozan los establecimientos de educación superior y que, precisamente, la nueva Constitución Nacional la elevó expresamente a rango constitucional en su artículo 69, la Universidad Libre podía expedir sus propios estatutos y reglamentos. En verdad, las universidades privadas, pueden desarrollar sus actividades docentes y administrativas siguiendo las regulaciones previstas en sus estatutos y reglamentos, pues éstos deben encontrarse ajustados a la ley, lógicamente, sin atentar contra los derechos constitucionales consagrados en el numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

"En esta forma, la Sala considera que la Universidad Libre no le ha vulnerado a los estudiantes González Verdugo y Rodríguez Pachón el derecho de aprendizaje consagrado en el artículo 27 de la Constitución Nacional, pues si bien es cierto que al haber ingresado a la Universidad y luego al aprobar los períodos académicos anteriores al actual, en principio, tenían derecho a continuar sus estudios y, por consiguiente, a que esa libertad de aprendizaje tuviese pleno desarrollo, lo evidente es que la posibilidad del disfrute de ese derecho la Universidad sí se los brindó y, sin embargo, los estudiantes no la utilizaron. La posibilidad de ejercer el derecho a la educación y a la libertad de aprendizaje se encontraba limitada al período señalado para las matrículas y como los estudiantes no cumplieron con los requisitos señalados para la misma dentro de los términos señalados se extinguió dentro del presente período lectivo. Lógicamente ese derecho que tienen los estudiantes de continuar los estudios en los establecimientos educativos donde han aprobado los estudios

regulares precedentes no es absoluto, pues, por razones de organización, tiene sus límites en el tiempo, después de lo cual se extingue, claro está, que temporalmente, por cuanto con posterioridad, en otros períodos académicos, los interesados pueden continuar sus estudios, como, precisamente, los prevé el artículo 76 del Reglamento Estudiantil de la Facultad de Contaduría de la Universidad Libre, cuando señala que los estudiantes que no hayan renovado su matrícula pueden solicitar su reingreso al Consejo Directivo, dentro de un plazo no mayor a los dos años calendario siguientes. En definitiva, la Universidad no vulneró el derecho a la educación y a la libertad de aprendizaje de los estudiantes peticionarios de la tutela, pues, por el contrario, ese centro universitario, conforme a los reglamentos, les brindó la oportunidad de que lo ejercieran y no obstante ellos no actuaron, de conformidad a los mismos reglamentos, para ejercerlos".

Fuera de lo dicho, no pueden olvidarse estas ideas, expuestas con mayor amplitud por el Tribunal:

a) Que cuando la tutela se dirige contra un particular en la hipótesis del antecitado numeral, los únicos derechos que pueden vulnerarse para efectos de dicha acción son los regulados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38. Quedan así los alegados en la solicitud y referidos a los derechos consagrados en los artículos 2º, 3º, 4º, 5º, 9º, 42, 67, 70, 85 y 86;

b) Que de acuerdo con la Resolución 030 de 1993, expedida por el señor Rector de la Universidad Libre, se establecieron los requisitos y plazos para las matrículas y las consecuencias de su incumplimiento; requisitos que no se cumplieron a satisfacción por los accionantes;

c) Que si bien existe el derecho a la educación como fundamental, dicho derecho comporta el cumplimiento de ciertos deberes u obligaciones para el estudiante; deberes y obligaciones que cada centro universitario podrá, dentro de la órbita de su autonomía y con respeto a la ley, establecer. En otras palabras, el goce de ese derecho impone el cumplimiento de ciertos deberes como requisitos indispensables para que pueda no sólo acceder a un determinado establecimiento educativo, sino permanecer en él hasta la culminación de los estudios que hubiese iniciado;

d) Como dice el Tribunal, aplicando lo anterior al caso del señor González Verdugo y de la señora Rodríguez Pachón, se tiene que evidentemente ejercieron el derecho a la educación cuando ingresaron a la Universidad Libre como estudiantes de la facultad de Contaduría, mas incumplieron con los

deberes que ese centro educativo tiene establecidos para que sus estudiantes renueven la matrícula. Y al incumplir con esos deberes la Universidad Libre no podía seguir garantizándoles ese derecho a la educación, pues sus reglamentos contemplan que los estudiantes pierden esa calidad cuando se encuentren en situaciones como las de los peticionarios de la tutela.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de 21 de mayo de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese a los interesados y envíese copia de este fallo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 29 de junio de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad/PERSONA NATURAL/ACCION DE TUTELA-Objeto**

***Por mayoría, esta Sala sostiene el criterio de la improcedencia de las acciones de tutela promovidas por personas colectivas, pues aunque éstas son titulares de derechos constitucionales fundamentales, los que están en consonancia con su naturaleza jurídica, ellos no son garantizables con el procedimiento preferente y sumario de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Considera que la tutela se instituyó para proteger o restablecer exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales del ser humano, como principio y fin que es de toda organización política y razón de ser del Estado.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-866.

Consejero Ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Actor: Sociedad Oscar Moreno Restrepo y Cía.

Santafé de Bogotá, D. C., 30 de junio de 1993.

En atención a que la ponencia presentada por el honorable Consejero a quien le correspondió en reparto no fue acogida por la mayoría de la Sala, se decide la impugnación con la redactada por quien le sigue en orden alfabético. Se ocupa la Sala, en efecto, de la Sentencia de fecha 30 de abril de 1993, proferida por el honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, por medio de la cual resolvió la acción de tutela propuesta por la sociedad Oscar Moreno Restrepo y Cía.

## ANTECEDENTES

I. El señor Alcalde de Medellín, en desarrollo del Acuerdo Municipal número 23 de 1976 y el Decreto 701 del mismo año, profirió el Decreto 451

de 1979, folios 13 a 15, "por medio del cual se destinaron al uso público de vías, unas franjas de terreno en la comuna de El Poblado", afectadas por el Proyecto Vial Nº 9=79-1.

Como consecuencia de ese decreto, el terreno de propiedad de la sociedad actora quedó "congelado", al no permitirse la disposición integral del bien.

Posteriormente la sociedad impugnante elevó varias solicitudes, ante Planeación Metropolitana, con el objeto que se le estableciera cuál era la real afectación del bien, peticiones que obtuvieron respuestas en los oficios o comunicaciones números 01453 del 16 de mayo de 1981 (folios 17/18); 22041-07558 de 8 de noviembre de 1982 (folio 28); 22041-00708 de febrero 13 de 1985 (folio 708) y 220041-2458 de abril 29 de 1985 (folio 32), con los cuales, en alguno de ellos, se informó que el inmueble objeto de esta acción estaba afectado parcialmente, y en otros que lo estaba totalmente, situación esta última que ratificó la oficina de Planeación mediante Oficio Nº 09213 del 21 de agosto de 1991 (folio 33).

Y por último, mediante Oficio Nº 2084-1 M-16798 de enero de 1993 (folios 38/39), en respuesta a la carta de la sociedad tutelante de 22 de octubre, expresó que "el Decreto 08 de 1985 'afectó' al uso vial los predios requeridos para la ejecución de la autopista que unirá al Valle de Aburrá y el de Rionegro, incluyendo en ellos el inmueble de la referencia".

"El Proyecto Vial Metropolitano hace referencia a los proyectos mencionados".

"...".

"Es importante señalar que con posterioridad a la vigencia de la nueva ley, la oficina no ha procedido a negar la expedición de una licencia de urbanización, de parcelación, de construcción o de funcionamiento por causa de una obra pública, ni tampoco ha procedido a notificar, ni a inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria afectación alguna para el inmueble...".

Partiendo de la respuesta anterior, con fecha 3 de marzo de 1993 la actora solicitó, a la Oficina de Planeación, el alineamiento para obtener la licencia de construcción; pero Planeación Municipal, mediante tarjeta de alineamiento número 931178 de marzo 12 de 1993 (folio 40), observa, en contradicción con la respuesta a la petición antes referida, que el bien se encuentra "afectado totalmente por intercambio vial entre la carretera a Las Palmas y la transversal inferior y congelado por las vías Medellín - Aeropuerto José María Córdoba, según Decreto Nº 8 de mayo de 1985".

II. Consecuencia de lo anterior, porque la sociedad "Oscar Moreno Restrepo y Cía.", considera que la afectación del inmueble se traduce en gravamen que viola el derecho a la igualdad de los particulares ante las autoridades y las leyes, presentó acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, aduciendo violados los derechos consagrados en los artículos 13, 25, 28, 29, 34, 51 y 58 de la Constitución Nacional.

La solicitud de tutela basa su argumentación, en relación con la violación al derecho fundamental a la propiedad en el hecho de su congelación y, además, porque Planeación Metropolitana, "luego de haber afectado el bien de la referencia, no ha definido durante el período superior a diez años cuáles medidas se van a tomar en relación con el bien de particular, teniendo como precedentes que proyectos de esa magnitud no pueden iniciarse gravando bienes de particulares sin conocer la viabilidad de los mismos y sus consecuencias económicas y sociales".

Señala también, como derechos vulnerados, el de la igualdad de los particulares ante las autoridades y las leyes, el del trabajo, la "garantía a los derechos adquiridos", el debido proceso y el "Derecho a la prohibición de las penas imprescriptibles".

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a quo* negó la solicitud calificando de improcedente la acción, en fallo del 30 de abril del año en curso. Esa consideración la apoyó en la circunstancia de existir otros recursos o medios de defensa judiciales para garantizar los derechos de la parte actora.

## LA IMPUGNACION

La mandataria judicial de la sociedad solicitante de la tutela impugnó el fallo (folios 55 a 58), aduciendo que la Administración, por la afectación del bien, "lo coloca en una situación imposible de ocultar a los demás, impidiéndole cualquier posibilidad de enajenación", y que "la administración ha creado una incertidumbre indefinida que atenta contra su dignidad". Como consecuencia de lo anterior, expresa como nuevo argumento, se afecta "así también el derecho a la información real, veraz y oportuna a que tiene derecho el administrado frente a la administración".

## CONSIDERACIONES

Por mayoría, esta Sala sostiene el criterio de la improcedencia de las acciones de tutela promovidas por personas colectivas, pues aunque éstas son titulares de derechos constitucionales fundamentales, los que están en conso-

nancia con su naturaleza jurídica, ellos no son garantizables con el procedimiento preferente y sumario de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Considera que la tutela se instituyó para proteger o restablecer exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales de ser humano como principio y fin que es de toda organización política y razón ser del Estado.

Aquéllos, los de las personas colectivas son, entonces, garantizables por los procedimientos judiciales y policivos en atención al carácter ficticio de sus titulares, no obstante la presencia preponderante de dichas personas en la vida económica contemporánea.

En reiterados fallos se ha expuesto ese criterio, siendo suficiente, para ilustrar el argumento, reproducir aparte del recientemente expedido con ponencia del honorable Consejero doctor Carlos Orjuela Góngora (Exp. AC-700; Actora: Cooperativa de Transportadores de Fómeque Ltda.).

Allí se dijo:

"...Es decir, que el Constituyente de 1991, en opinión de la mayoría de la Sala, previó esta clase de acción para defender los derechos fundamentales de las personas humanas, porque la filosofía que la inspira tiene como centro y pilar esencial al ser humano...".

Entonces por la anterior consideración y no por la que sirvió al *a quo* para fundamentar el fallo, es por lo que el impugnado habrá de confirmarse.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de fecha abril 30 del año en curso, proferida en este proceso por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda.

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

Envíese copia de este fallo al Tribunal de origen.

Notifíquese esta decisión a los interesados por vía telegráfica.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del 29 de junio de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría. Los Salvamentos de voto del doctor Julio César Uribe Acosta, es el mismo publicado en el Tomo CXXX de Anales pág. 301. El salvamento de voto del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez contiene el mismo criterio sostenido en la aclaración de voto de 17 de marzo de 1993, Exp. AC-618, publicado en este Tomo de Anales. El Salvamento de voto del doctor Daniel Suárez Hernández es el mismo publicado en el Tomo CXXX de Anales pág. 298.

**ACCION DE TUTELA- Titularidad/DERECHOS FUNDAMENTALES- Titularidad/PERSONA NATURAL/PERSONA JURIDICA/ (Salvamento de voto)**

***El artículo 86 de la Constitución confiere la titularidad de la mencionada acción a "toda persona", haciéndola, pues, omnicomprensiva; de tal suerte que tanto las personas naturales como las jurídicas pueden solicitar protección de sus derechos constitucionales fundamentales a través de ella. La acción de tutela no sólo se dirige al amparo de los llamados "derechos humanos" o "derechos del hombre"; va más allá, porque los derechos constitucionales fundamentales pueden estar en cabeza bien de las personas físicas, bien de las personas colectivas. Basta mencionar el derecho al debido proceso, el derecho de petición, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, el derecho a la libertad de cultos, el derecho al reconocimiento de la persona jurídica, etc., etc.***

Salvamento de Voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna en la providencia discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión del día 29 de junio de 1993 y calendada a 30 de los mismos mes y año.

Ref.: Expediente número AC-866.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actor: Sociedad Oscar Moreno Restrepo y Cía.

La cordial y respetuosa discrepancia del suscrito en cuanto al punto central que llevó a la mayoría de la Sala a revocar la sentencia de tutela dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y en su lugar, declarar la improcedencia de la acción debido a la circunstancia de que quien la incoó es persona jurídica, estriba en lo siguiente:

1. El artículo 86 de la Constitución confiere la titularidad de la mencionada acción a "toda persona", haciéndola, pues, omnicomprensiva; de tal suerte que tanto las personas naturales como las jurídicas pueden solicitar protección de sus derechos constitucionales fundamentales a través de ella.

2. La acción de tutela no sólo se dirige al amparo de los llamados "derechos humanos" o "derechos del hombre"; va más allá, porque los derechos constitucionales fundamentales pueden estar en cabeza bien de las personas físicas, bien de las personas colectivas. Basta mencionar el derecho al debido proceso, el derecho de petición, el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, el derecho a la libertad de cultos, el derecho al reconocimiento de la personería jurídica, etc., etc.

La anterior síntesis acoge suficientemente el pensamiento del suscrito sobre el tema, de la misma manera que ha tenido ocasión de exponerlo en otras oportunidades.

Atentamente,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha: 1º de julio de 1993.

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad/ PERSONA NATURAL/ PERSONA JURIDICA / SUJETO DE DERECHO**

**(Salvamento de voto)**

***Si a la luz del ordenamiento jurídico estamos frente a dos sujetos de derecho, no es de recibo negar la defensa de derechos fundamentales a las personas jurídicas, por considerar que éstos se ubican únicamente como propios de las personas naturales. Me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, al considerar que las personas jurídicas no están legitimadas para el ejercicio de la acción de tutela, con lo cual se desconoce que como entes sujetos de derechos, lo están para la defensa de los Derechos Fundamentales compatibles con su naturaleza.***

Salvamento de Voto del doctor Delio Gómez Leyva - Consejero de Estado.

Ref.: Expediente número AC-866.

Actor: Sociedad Oscar Moreno Restrepo y Cía.

Santafé de Bogotá, D. C., julio nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con toda consideración y respeto para con el ponente y los miembros de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que respaldaron su ponencia, hago salvamento de voto por las siguientes razones:

1. Desde el derecho romano surgió la clasificación de las personas en naturales y colectivas, morales o jurídicas, siendo las primeras los individuos de la especie humana; las segundas el resultado de la asociación de personas naturales, o de éstas y personas jurídicas para el logro de un fin específico. A las primeras, o sea, a las naturales, se les consideró como personas reales, en tanto que a las segundas se les da el tratamiento de ficticias, por ser entes

carentes de una realidad cierta, y la calificación de la ficción tiene como finalidad el atribuirles personalidad, para que reciban el tratamiento de sujetos de derecho.

Esta concepción es la acogida en nuestro Código Civil, a través de los artículos 73 y 74, expresando el 633 que: "se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

Esta doctrina, en relación con las personas jurídicas, en la época presente, no es la acogida, por cuanto difícil es no aceptar como realidades jurídicas, no nuevas ficciones, entes como el Estado, sus entidades descentralizadas, y más aún, el poder siempre presente de los enormes entes jurídicos que conforman la presencia del sector privado; ciertamente no se palpa de manera directa su existencia, pero su existencia real se siente a través de su acción, de igual manera y, en algunos casos, con mayor profundidad, a como se siente la presencia de las personas naturales.

De ahí, que la doctrina moderna no las considere como entes ficticios, sino como dotadas de realidad. Un prestigioso académico del Derecho, se pregunta:

> "¿A qué obedece todo este debate en torno a lo que son las personas colectivas, morales o jurídicas? Sencillamente a esto: si la persona en sentido jurídico se identifica con el concepto de persona en sentido biológico, necesariamente hay que concluir que las llamadas personas jurídicas son entes ficticios, carentes de toda realidad. Pero, en cambio, si se admite, como es de rigor, que la personalidad en sentido jurídico es muy distinto de la personalidad en sentido biológico, o en otros términos, que en derecho la noción de persona, como ente sujeto de derechos y obligaciones, no se identifica con los individuos de la especie humana, o sea, con las llamadas por la doctrina tradicional personas naturales, el problema planteado desaparecerá. No habrá, entonces, necesidad de distinguir entre personas naturales y personas jurídicas".

> "Pero, jurídicamente hablando, persona es otra cosa. Es el *ente que puede ser sujeto de derecho y obligaciones*, y donde este 'poder ser' depende del mismo derecho. Es el derecho, en efecto, las normas jurídicas, las que confieren la personalidad desde el punto de vista jurídico, y el que, además, la gradúa, extendiéndola en unos casos hasta hacerla plena, recortándola o limitándola en otros. En la antigüedad por

ejemplo los esclavos no eran personas porque el derecho no los hacía sujetos de derecho ni de obligaciones jurídicas. Tenían a su cargo obligaciones físicas, como los animales; debían ejecutar lo que sus amos le ordenaran. Pero sí tenían, en cambio, personalidad en sentido filosófico y biológico. En la edad media, los siervos de la gleba tenían una personalidad jurídica recortada, porque tenían derechos y obligaciones en sentido jurídico, pero nunca con la amplitud de los hombres libres. Entre nosotros, hasta la Ley 28 de 1932, la mujer casada era relativamente incapaz, es decir, tenía una personalidad en sentido jurídico limitada por disposición del mismo derecho. Los impúberes, los dementes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, tienen igualmente limitada su personalidad jurídica (apenas tienen capacidad de goce) por disposición del derecho. Y también los extranjeros, porque las normas jurídicas no les reconocen derechos políticos". (Lo destacado es del texto) (Noguera Laborde Rodrigo, Apuntes de clase).

Entonces si a la luz del ordenamiento jurídico estamos frente a dos sujetos de derecho, no es de recibo negar la defensa de derechos funda-mentales a las personas jurídicas, por considerar que éstos se ubican únicamente como propios de las personas naturales.

2. Como lo ha expresado Manuel José Cepeda: "El carácter fundamental de un derecho no hace relación a su mayor importancia frente a otros derechos considerados no fundamentales, sino a su naturaleza jurídica y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del caso". Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991.

Entonces, cuando el artículo 14 de la Carta genéricamente expresa que: "toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica", ¿qué pasa con los atributos propios de la persona jurídica a quien la ley le otorga personalidad jurídica?

Comparto, por tanto, lo afirmado en el Salvamento de Voto, suscrito por el honorable Consejero, Doctor Daniel Suárez Hernández, en los expedientes Nos. AC-681; AC-660 y AC-540, cuando señala que: "Las personas colectivas como realidades jurídicas y económicas que son, resultan por este solo aspecto titulares del Derecho Fundamental consagrado en las siguientes normativas:

"Artículo 13: Igualdad de las personas ante la ley;

Artículo 14: Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica;

Artículo 15: Derecho al buen nombre;

Artículo 23: Derecho de petición;

Artículo 28: Derecho en cuanto a la intimidad de su sede social o inviolabilidad del domicilio;

Artículo 29: Derecho al debido proceso y derecho de defensa;

Artículo 31: Derecho a la no *reformatio in pejus*;

Artículo 34: Derecho a la no confiscación;

Artículo 36: Derecho de libre asociación (confederaciones);

Artículo 39: Asociación para sindicalizarse varias personas jurídicas empleadoras ; o sindicales;

Artículo 90: Derecho de acción para obtener resarcimiento por daños antijurídicos provenientes de entidades públicas (art. 90 C. Nal.), y

Artículo 333: Derecho a emprender actividad económica e iniciativa privada libremente, y derecho a la libre competencia económica".

Por las anteriores razones me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, al considerar que las personas jurídicas no están legitimadas para el ejercicio de la acción de tutela, con lo cual se desconoce que como entes sujetos de derechos, lo están para la defensa de los Derechos Fundamentales compatibles con su naturaleza.

Respetuosamente,

*Delio Gómez Leyva.*

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/ACCION DE TUTELA-Objeto/DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad/PERSONA NATURAL**

***La titularidad de la acción de tutela no es pública o ciudadana sino de carácter individual. Es de la propia Constitución que surge que la tutela, como mecanismo judicial para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales, está instituida a favor de una persona afectada en sus propios derechos, admitiéndose sí que pueda ser representada por otro. Tampoco es viable la acción si se tiene en cuenta como interpuesta por una Corporación, cuya naturaleza y características jurídicas desconoce la Sala, porque según jurisprudencia mayoritaria las personas jurídicas tampoco la tienen y menos aún para reclamar derechos en nombre de sujetos indeterminados como lo son "todos los habitantes del territorio colombiano".***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Ref.: Expediente número AC-909.

Consejero Ponente: doctor *Jaime Abella Zárate*

Actor: Jairo Gómez Afanador.

Santafé de Bogotá, D. C., junio treinta (30) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se decide la impugnación al fallo de tutela dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Cuarta) el 3 de junio de 1993, mediante el cual rechazó la acción de tutela promovida por el señor Jairo

Gómez Afanador en su condición de Presidente de Unión Familiar Católica, entidad cuya naturaleza se desconoce en el expediente.

Motivó al accionante el aviso publicado en la edición de "El Tiempo" del 12 de mayo de 1993 (última página A) por la Dirección de Impuestos Nacionales anunciando la realización de un remate de algunos inmuebles en varias ciudades respecto a los cuales además de su ubicación se indicó el avalúo y el valor de postura del 70%. Dijo el actor procurar la tutela del *derecho de propiedad*, fundamentado en la doctrina social de la iglesia que explica con un aparte de la Encíclica *Rerum Novarum* del Pontífice León XIII y fue dirigida contra la Dirección Nacional de Impuestos, con la solicitud de "proteger a las víctimas de este atropello y haciendo extensiva la acción a las demás actuaciones similares que adelante la referida entidad".

El Tribunal rechazó la tutela impetrada al observar que de la fotocopia del aviso del periódico anexo a la petición, "no se desprende que el memorialista tenga un interés jurídico para actuar en nombre propio o ajeno, requisito indispensable para ejercitar esta acción, al tenor del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991...".

El impugnante critica esta negativa porque... "pretender exigir una personería específica para reclamar por un derecho natural que corresponde a todos los seres humanos, es una demostración más del rigorismo formalista que ha garantizado el santanderismo de nuestras instituciones jurídicas, que hoy acusa la más grave crisis de su historia".

No considera razonable que se desconozca la *amenaza* que fue invocada, que tiene una proyección futurista "ante el riesgo inminente en que se encuentran todos los habitantes del territorio colombiano, incluidos los señores Magistrados, de verse absorbidos por la voracidad fiscal de un gobierno que ha resuelto apropiarse el 70% del trabajo de quienes lo encargaron de gobernar..." y ese fue el interés que movió a la Unión Familiar Católica a instaurar la acción inspirada, por otra parte, en la concepción de la propiedad como don divino otorgado al hombre, que surge como alternativa, ante la desaparición del capitalismo del Estado y en crisis el esquema que asegura la concentración de la riqueza que pregona el Neoliberalismo.

## CONSIDERACIONES

Fácilmente se percibe por parte de la Sala no estar frente a una violación o una amenaza de un derecho constitucional fundamental cuando una entidad como la Dirección de Impuestos Nacionales avisa públicamente la realización de un remate de bienes, con postura básica inicial del 70% de su valor, que bien sabido es corresponde a parte de un procedimiento de cobro ejecutivo de las obligaciones fiscales a cargo de los contribuyentes. Este procedimiento consagrado en normas de índole o nivel legal, en forma similar a como las leyes también lo tienen establecido para que los jueces hagan efectivas las obligaciones civiles entre particulares, es un procedimiento que de tener vicio alguno de inconstitucionalidad ameritaría el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, permitida esa sí a cualquier ciudadano por el artículo 241 (4) de nuestra Carta Política.

Pero la titularidad de la acción de tutela no es pública o ciudadana sino de carácter individual, lo cual surge del texto constitucional del artículo 86 cuando al consagrarla dispone que:

> "*Toda persona* tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces... por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de *sus* derechos constitucionales fundamentales... Esta acción sólo procederá cuando el *afectado* no disponga de otro medio de defensa judicial...".

Es de la propia Constitución que surge que la tutela, como mecanismo judicial para reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales, está instituida a favor de una persona afectada en sus propios derechos, admitiéndose sí que pueda ser representada por otro. Este concepto de la titularidad de la acción es el que desarrolla el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que transcribió el *a quo* en el fallo impugnado, para sustentar la improcedencia de la acción intentada por incumplimiento de presupuesto del interés propio y la titularidad, en decisión que esta Sala debe confirmar por encontrarla ajustada a derecho.

En consideración a esta clara característica de la acción tampoco la considera viable la Sala cuando el actor explica que lo hizo ante el riesgo inminente "en que se encuentran *todos los habitantes del territorio colombiano*", en clara referencia a la

comunidad nacional que mal puede considerarse titular de la acción.

Tampoco es viable la acción si se tiene en cuenta como interpuesta por una Corporación Unión Familiar Católica, cuya naturaleza y características jurídicas desconoce la Sala porque, según jurisprudencia mayoritaria, las personas jurídicas tampoco la tienen y menos aún para reclamar derechos en nombre de sujetos indeterminados como lo son "todos los habitantes del territorio colombiano".

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

**FALLA:**

*Confírmase* el fallo de tutela impugnado.

Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de esta Providencia, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y envíese copia al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha, *29 de junio de 1993.*

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

*Nubia González Cerón.*

Secretaria General.

Nota de Relatoría. La aclaración de voto del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez es la misma suscrita con ocasión de la providencia de 17 de marzo de 1993, exp. AC-618, publicado en este mismo tomo de Anales. El salvamento de voto del doctor Delio Gómez Leyva refiere lo siguiente: Me aparto de lo afirmado en las consideraciones en cuanto a que las personas jurídicas carecen de la acción de tutela.

**ACCION DE TUTELA-Titularidad/DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad/ PERSONA JURIDICA/**
**(Aclaración de Voto)**

***El suscrito se permite disentir de la implícita afirmación de que las personas jurídicas, como tales, no pueden proponer acciones de tutela en defensa de derechos constitucionales fundamentales suyos, porque la Carta Política les reconoce, igual que a las personas naturales, derechos de esa estirpe y porque el citado artículo 86, en su enunciado, es omnicomprensivo. Hay derechos constitucionales fundamentales que son comunes a una y a otra clase de personas, como el del debido proceso, el de la inviolabilidad de la correspondencia, el de petición, el de libertad de expresión, el de la libertad de cultos, el de la libertad de asociación, etc., etc. Es apenas obvio, piensa el suscrito que si una persona jurídica cree que se vulneran o se amenazan derechos de esa clase y que son de ella, bien puede acudir a la acción de tutela para lograr su protección inmediata.***

Aclaración de Voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna en la sentencia estudiada y aprobada por la Sala Plena en su sesión del día veintinueve (29) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) y calendada a treinta (30) de los mismos mes y año.

Radicado número AC-909.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Actor: Jairo Gómez Afanador (Unión Familiar Católica).

El suscrito está en perfecto acuerdo con los primeros párrafos de las consideraciones que sirven de apoyo a la providencia que confirma el fallo de tutela dictado por el Tribunal Administrativo

de Cundinamarca-Sección Cuarta- que rechazó la respectiva acción. Es decir, que comulga en un todo con lo atinente a que en verdad no se está en presencia de una violación o de una amenaza de un derecho constitucional fundamental cuando un organismo como la Dirección de Impuestos Nacionales avisa públicamente la realización de unos remates de bienes porque ello corresponde a parte de un procedimiento de cobro ejecutivo de las obligaciones fiscales a cargo de los contribuyentes que han pagado sus tributos a través de ese medio. E igualmente en que, ciertamente, la titularidad de ejercicio de la acción de tutela (art. 86 de la Carta) sólo es apta para reclamar derechos constitucionales propios, y en verdad, la parte demandante no sostiene ni ha demostrado que le asista alguno respecto a los bienes que aparecen relacionados en el aviso de prensa reproducido a folio 2 del expediente; por el contrario, al sustentar la impugnación (f. 16), sostiene que ha incoado el mecanismo extraordinario en aras del bien común.

Respecto a eso último cree necesario el suscrito agregar que el bien común -que es el del Estado y el de todos los asociados- exige que se cobren impuestos para el sostenimiento del mismo, y que la circunstancia de que el Fisco apele a los medios de cobranza y de pago como lo haría cualquier acreedor, no significa que haya confiscación. Las obligaciones tributarias no son meramente naturales, carentes de acción.

Además, ha de tenerse en cuenta que la Constitución -tanto la de 1886 como la de 1991- como la ley establecen distintas acciones como caminos idóneos para obtener pretensiones ante la jurisdicción, siempre conforme a lo que ha de buscarse a través de cada una de ellas. Así, la acción de tutela (art. 86 Const. Pol.) sólo sirve para recabar protección de derechos fundamentales constitucionales propios de quien la incoa o a cuyo nombre o representación se actúe; las acciones populares (art. 88 *ejusdem*) lo son para "la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza" conforme a los parámetros establecidos en la ley; y de esa suerte podría proseguirse con otros ejemplos.

En lo que sí no puede estar de acuerdo con el suscrito es en lo que se atañe al párrafo que remata las consideraciones y que dice:

"Tampoco es viable la acción, si se tiene en cuenta como interpuesta por una corporación Unión Familiar Católica, cuya naturaleza y características jurídicas desconoce la Sala, porque según jurisprudencia mayoritaria las personas jurídicas tampoco la tienen y menos aún para reclamar derechos en nombre de sujetos indeterminados como lo son "todos los habitantes del territorio colombiano".

El suscrito no hace parte de esa ilustrada mayoría y, por ello, con su acostumbrado respeto se permite disentir de la implícita afirmación de que las personas jurídicas, como tales, no pueden proponer acciones de tutela en defensa de derechos constitucionales fundamentales suyos, porque la Carta Política les reconoce, igual que a las personas naturales, derechos de esa estirpe y porque el citado artículo 86, en su enunciado, es omnicomprensivo. Hay derechos constitucionales fundamentales que son comunes a una y a otra clase de personas, como el del debido proceso (art. 29), el de la inviolabilidad de la correspondencia (art. 15), el de petición (art. 23), el de libertad de expresión (art. 20), el de la libertad de cultos (art. 19), el de la libertad de asociación (art. 38), etc., etc. Es apenas obvio, piensa el suscrito, que si una persona jurídica cree que se vulneran o se amenazan derechos de esa clase y que son de ella, bien puede acudir a la acción de tutela para lograr su protección inmediata.

Sin embargo, las personas jurídicas, al fin de cuentas, en el mundo de la realidad, son ficciones (art. 633 del Código Civil), son abstracciones, no pueden percibirse por medio de los sentidos, y de allí que deban demostrar su existencia al comparecer en el horizonte de la vida de relación; y como tienen que "hablar" o expresarse por voceros humanos, que son sus representantes, ha de demostrarse dicha representación. Y como lo apunta el párrafo que remata las consideraciones del proveído en comentario, ninguna de las dos circunstancias aparecen en los autos.

Quepa anotar que así se mueve el Estado de Derecho. Ni los asociados ni sus autoridades pueden actuar sino de acuerdo con los parámetros que la ley ha determinado.

Estima el suscrito que con las glosas precedentes queda suficientemente aclarado su voto afirmativo en este asunto.

Con toda atención,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha: 2 de junio de 1993.

Nota de Relatoría. A este salvamento de voto adhiere el Consejero doctor Daniel Suárez Hernández.

## AUTONOMIA UNIVERSITARIA / DERECHO A LA IGUALDAD / DERECHO A LA EDUCACION / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA

***No tiene sentido ni apoyo en la Carta Constitucional ni en lógica misma que se le pida al juez de tutela que ordene a las directivas de la Universidad la designación de un profesor, al gusto de los accionantes, como reemplazo de otro que carece, según esos mismos estudiantes, de la idoneidad requerida. No se ve en qué forma se violan los derechos a la educación y a la igualdad. Derecho aquél que no tiene protección por la vía de la acción de tutela, por no ser de aplicación inmediata en los términos del artículo 85 de la Constitución y cuya protección sólo podrá hacerse en la forma señalada en los desarrollos legales que se le haya dado a dicho derecho. Tampoco se entiende en qué sentido se viola el derecho a la igualdad de oportunidades. En esta acción tampoco basta citar por citar derechos, sin afirmar, así sea someramente, en qué consiste la violación o la amenaza.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-911.

Consejero Ponente: doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Acción de tutela.

Actores: Fabián Pérez Celis y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., 30 de junio de 1993.

Procede la Sala a conocer en grado de impugnación la sentencia de 2 de junio de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se denegó la acción de tutela interpuesta por los señores Fabián Pérez Celis y otros, estudiantes de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de

Colombia, contra su rector, la decana de la Facultad de Educación Física y contra la directora de la Escuela de Educación Física.

Se pretendió con la acción interpuesta el cambio del profesor de "Práctica Docente Uno" Licenciado Rafael Rojas y el nombramiento de su reemplazo.

En el escrito introductorio de 20 de mayo de 1993 se citan como derechos fundamentales violados los de educación (67 de la Carta) e igualdad de oportunidades (13 *ibídem).*

En la demanda se narraron los siguientes hechos:

"1 . Al realizar la inscripción de materias para séptimo semestre, los firmantes de esta petición, inscribimos la práctica docente con el profesor Mauricio Alvarado, profesor titular de la escuela, quien dictaría esta asignatura.

"2. Sin embargo, al iniciar nuestro séptimo (7º) semestre, la Universidad encargó de la asignatura de práctica docente uno al catedrático Rafael Pérez, quien venía regentando esta cátedra durante los 3 años anteriores de manera responsable y eficiente.

"3. Después de una semana de trabajo en la que pudimos apreciar el magnífico trabajo del profesor Pérez, quien antes nos había dictado la asignatura de ayudas educativas, la Universidad inexplicablemente, prescindió de los servicios del docente.

"4. A continuación la Universidad encargó de la asignatura al docente Rafael Rojas y él la tomó por horas cátedra.

"5. La Universidad justificó ante nosotros el encargo de la asignatura a Rafael Rojas con el argumento falaz de tener que completarle la carga académica por ser docente de tiempo completo de la Universidad. Sin embargo la verdad es que se le entregaron como hora cátedra.

"6. El docente Rafael Rojas ha incumplido sus obligaciones para con nosotros sus alumnos, en varios aspectos:

a) Omitió el deber de entregarnos copia del programa de la asignatura al iniciar el semestre;

b) No cumplió con el horario de clase, especialmente los días lunes: de 10 a.m. a 12 m., no concurría a nuestra clase porque a la misma hora tenía asignado fútbol II.

Los jueves, día en que también se tenía práctica, el profesor asistía pero no atendía la clase, dedicándose a otras ocupaciones;

c) No nos asignó los colegios dónde realizar nuestras prácticas.

"7. De esa manera, transcurridas seis (6) semanas de las 16 que en semestre corresponden a clases, podemos afirmar que en la asignatura de práctica docente uno nada se ha hecho por los inconvenientes ya señalados.

"8. En busca de solución a la problemática descrita el grupo de estudiantes ha adelantado las siguientes gestiones sin obtener resultados positivos:

a) Ante el sorpresivo e inexplicable cambio de profesor (Pérez por Rojas) expresamos nuestra inconformidad ante la Directora de la Escuela de Educación Física, el 12 de abril de 1993;

b) El mismo día hablamos con el secretario de la Decanatura de Educación;

c) También en esa fecha hablamos con la asesora académica;

d) La única respuesta obtenida fue que le diéramos una oportunidad al nuevo docente como en efecto se hizo con resultados desastrosos para nuestra formación profesional;

e) El jueves 29 de abril de 1993 planteamos nuestra inconformidad directamente al profesor Rafael Rojas, quien se comprometió a corregir las faltas a partir del lunes 3 de mayo pero se continuó igual;

f) El miércoles 5 de mayo nos dirigimos a la Dirección de la Escuela y a la Vicerrectoría académica a pedir solución al problema sin obtener respuesta;

g) El 6 de mayo enviamos carta al comité curricular, tampoco obtuvimos respuesta;

h) El 11 de mayo radicamos, ante la Secretaría de la Escuela de Educación Física, petición formal, dirigida al Consejo de Facultad, de cambio de profesor.

Este comité propuso conciliar con el profesor un arreglo que para nosotros es inaceptable por el sistemático incumplimiento suyo".

El *a quo* para tomar la decisión denegatoria expuso:

"Conforme a la hermenéutica elemental de las normas y la ya abundante jurisprudencia de las Corporaciones Judiciales Supremas, la acción de tutela

"no puede utilizarse", como dice el decreto acabado de citar, para impetrar derechos de rango diferente, legal o reglamentario.

"En el *sub lite* es clara la situación. Unos alumnos, quizás los alumnos de educación física de séptimo (VII) semestre, quieren el cambio del profesor Rafael Rojas por el profesor Rafael Pérez porque juzgan que el primero "carece de idoneidad" para regentar la cátedra que le asignó la Universidad y ha incumplido durante cuatro semanas...".

"No encuentra la Corporación, en primer término, que la situación creada constituya por sí un hecho atribuible a la Universidad o a su Rector, o al Decano de la Facultad o a la Directora de la Escuela de Educación Física como violatorio o amenazante del argüido derecho fundamental a la educación. No. Lo que aquí tiene ocurrencia es un conflicto de orden diferente que se encasilla y cataloga como puramente reglamentario y procedimental. Así lo señala la Directora de la Escuela de Educación Física en su informe visible al folio 85 y lo predican las actas 6, 7 y 9 que aquí se trajeron. No ve, entonces, la Corporación que el predicado derecho a la educación de los actores se vea vulnerado o amenazado por la conducta de los aquí demandados (Rector Decano de la Facultad de Educación Física de la U.P.T.C. y Directora de la escuela *ibídem)*".

"Si hubiese alguna deficiencia docente en el catedrático Rojas o alguna razón justificada de reclamo de los alumnos existiese, es claro que éste debe ventilarse a través de las instancias administrativas y académicas de la Universidad que tiene sus propios Estatutos y Reglamentos cuya aplicación están sustraídos del control jurisdiccional en virtud de la autonomía administrativa consagrada en la propia Constitución Nacional".

Inconformes los alumnos accionantes impugnaron la decisión y presentaron sus argumentos mediante el escrito que obra a folios 107 y ss.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

El fallo cuestionado merece confirmación. Acciones como la aquí planteada muestran los excesos a que se ha llegado en la utilización de la institución de la tutela; consagrada en el artículo 86 de la Carta únicamente como un mecanismo cautelar, transitorio, para evitar la violación o la amenaza de violación de un derecho fundamental.

Y se dice que es una muestra de exceso y de marcada improcedencia, por cuanto por este medio los accionantes quieren que el juez de tutela entre a cogobernar en la Universidad, con desconocimiento de la autonomía que tiene y con desmedro de las leyes y reglamentos que la gobiernan.

No tiene sentido ni apoyo en la Carta Constitucional ni en lógica misma que se le pida al juez de tutela que ordene a las directivas de la Universidad Pedagógica (Rector, Decana y Directora) la designación de un profesor, al gusto de los accionantes (gusto que en muchos casos parece ser suprema regla de conducta), como reemplazo de otro que carece, según esos mismos estudiantes, de la idoneidad requerida.

Fuera de la improcedencia manifiesta no se ve en qué forma se violan los derechos a la educación y a la igualdad. Derecho aquél que no tiene protección por la vía de la acción de tutela, por no ser de aplicación inmediata en los términos del artículo 85 de la Constitución y cuya protección (tutela en sentido lato) sólo podrá hacerse en la forma señalada en los desarrollos legales que se le haya dado a dicho derecho. Tampoco se entiende en qué sentido se viola el derecho a la igualdad de oportunidades. En esta acción tampoco basta citar por citar derechos, sin afirmar, así sea someramente, en qué consiste la violación o la amenaza.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de 2 de junio de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia que esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en su sesión del día 29 de junio de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ESPECTRO ELECTROMAGNETICO / MINISTERIO DE COMUNICACIONES - Facultades / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia**

***El acto acusado consiste en la resolución del Ministerio de Comunicaciones que dispuso de oficio abrir una investigación y suspender la transmisión de señales de televisión haciendo uso del espectro electromagnético. La decisión administrativa aludida, como bien lo estima el* a quo *es susceptible de impugnación gubernativa y de acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez adquiera la entidad de acto administrativo definitivo. En cuanto a la solicitud de la tutela como mecanismo transitorio de protección, ésta se considera improcedente en razón a la inexistencia de un perjuicio irremediable, puesto que de prosperar la acción contenciosa correspondiente operaría el restablecimiento del derecho a transmitir nuevamente la señal de televisión en condiciones similares a las existentes al momento de proferirse la orden de suspensión.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref: Expediente número AC-943.

Consejero Ponente: doctor *Guillermo Chahín Lizcano.*

Actor: Rubén Darío Rodríguez Góngora.

Santafé de Bogotá, D. C., 6 de julio de 1993.

C/Ministerio de Comunicaciones. Impugnación contra la sentencia de 4 de junio de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el actor, contra la providencia del Tribunal del Tolima que negó por improcedente la acción de tutela de la referencia.

## LA DEMANDA

Pretende el accionante, que transitoriamente se protejan los derechos al debido proceso, de defensa y subsidiariamente los derechos a la recreación, a la información y a la educación respectivamentc consagrados en los artículos 29, 52, 20 y 67 de la Carta Política, vulnerados y amenazados por la acción administrativa contenida en el artículo 2º de la Resolución número 1886 del 6 de mayo de 1993, emanada del Ministerio de Comunicaciones.

El acto acusado expresa:

"Artículo 2º. El Municipio de Ibagué, deberá abstenerse en forma inmediata de efectuar transmisiones de señales de televisión haciendo uso del espectro electromagnético y de prestar, de cualquier manera, el servicio público de televisión" (fl. 5).

Se expresan como razones de hecho de la acción, las que brevemente se reseñan a continuación:

El Municipio de Ibagué estaba recibiendo la señal de antena parabólica desde el mes de diciembre de 1991 y el día 6 de mayo de 1993 mediante decisión emanada del Ministerio de Comunicaciones, en su artículo 2º, parte resolutiva, se tomó la decisión de suspender en forma inmediata la emisión de la señal, acto expedido sin que mediara un juicio o proceso previo en el que el municipio y la ciudadanía de Ibagué hubiera tenido la oportunidad de defenderse; medida comunicada mediante oficio número 564 del 12 de mayo de 1993, recibido èl 13 del mismo mes y año.

Expresa por otra parte el accionante que el acto administrativo del Ministerio, contiene dos aspectos consistentes en la iniciación de oficio de una actuación para investigar posibles violaciones al ordenamiento de las telecomunicaciones, y en la orden de suspensión de la emisión de la señal de televisión por antena parabólica, y es contra esta última que se dirige la acción de tutela, argumentando que el Código Contencioso Administrativo, regula lo relacionado con las actuaciones administrativas iniciadas de oficio, previendo que el acto inicial es de trámite pero que en el caso *sub examine* por aplicar una sanción que afecta derechos de los ciudadanos usuarios de un servicio público, el acto desborda este carácter.

Se interpone la acción como mecanismo de protección transitorio mientras se interpone la acción administrativa procedente, se argumenta que el ciudadano demandante no tiene por qué soportar el perjuicio causado por la decisión del Ministerio de Comunicaciones que afecta su derecho como beneficiario del servicio de televisión creado y operado por el Municipio de Ibagué.

## DECISION DEL TRIBUNAL

El *a quo,* negó por improcedente la acción de tutela promovida, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política, artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 y artículo 1º del Decreto 306 de 1992:

"...la Tutela como mecanismo transitorio, sólo procede para evitar un daño irreparable, esto es, que en el evento de consumarse o ejecutarse el acto, colocaría al presunto agraviado o solicitante en una situación tal, que físicamente no sería posible restituirle el goce del derecho fundamental amenazado, mediante la correspondiente acción establecida en la ley, es decir, que no sería eventualmente posible volver las cosas al estado en que se encontraban, en el evento de consumarse el acto cuyos efectos se pretende suspender mediante la Tutela, sin acudir a la suspensión provisional como mecanismo excepcional consagrado para los actos administrativos, en los eventos en que ésta procede" (fl. 46).

"Es claro que el acto que contiene la orden de abstención de transmisiones de señales de televisión, dispuesto en el artículo 2º de la Resolución número 1886 de 1993 es de carácter administrativo, contra el cual procede la Acción de Nulidad por la vía de lo Contencioso Administrativo, concurrente con el mecanismo excepcional de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, si se verifican y consolidan los requisitos sustanciales exigidos para su aplicación" (fls. 47/48).

Para el Tribunal es claro que de prosperar las acciones contencioso-administrativas de control, el restablecimiento del derecho se traduce en la reanudación de la transmisión de las señales de televisión que se transmiten por antenas parabólicas, razón por la que es improcedente acceder a la tutela como mecanismo transitorio al tenor de lo dispuesto en las normas citadas.

De otra parte, se argumenta que tanto el solicitante como el coadyuvante, carecen de interés jurídico, pues no se advierte en los mismos interés jurídico o particularizado dado que se requiere que los derechos fundamentales que se invoquen como violados, tengan el carácter de derechos subjetivos.

No existe para los solicitantes un derecho subjetivo dada la falta de una norma que establezca un poder imperativo de que toda persona deba gozar de los servicios de transmisión de señales de televisión por antena parabólica y aún más cuando esta actividad proviene de una situación regulada por la ley, para el caso por el Decreto 1900 de 1990.

No advierte el Tribunal violación del debido proceso porque para su estructuración se requiere que se trabe una relación jurídico-procesal interpartes y el acto cuya suspensión se solicita, inició una actuación administrativa con la aplicación de una medida cautelar.

No se afecta el derecho a la recreación puesto que la señal suspendida contiene programación similar a la de los canales estatales y el calificativo recreativo depende del criterio personal que tenga el eventual usuario o beneficiario de este servicio.

No se afecta el derecho a la educación pues la transmisión de conocimientos puede acudir a la televisión sólo como instrumento auxiliar de investigación y de ayuda audiovisual.

## LA IMPUGNACION

Solicita el accionante se revoque la decisión tomada por el Tribunal Administrativo del Tolima, con base en los fundamentos fácticos y jurídicos que a renglón seguido se sintetizan:

"Dentro de la gráfica trascrita encontramos las ondas de radar y las ondas hertzianas que son las de televisión propiamente dichas. Sin entrar aún en éstas, me parece interesante observar igualmente que en el denominado espectro electromagnético están las ondas de radio, las cuales puede cualquier ciudadano que tenga un receptor, captar en forma indiscriminada. Un radio por ellocon recepciónde ondacorta multibanda podrá en este momento captar señales de las más diversas emisoras del mundo, en las señales que emiten entre los 3.200 kHz en banda de 90 metros y los 86.100 kHz en banda de 11 metros, para lo cual sólo basta acudir al espectro electromagnético en el cual están como "flotando" dichas señales. Esta captación no requiere ningún tipo de permiso del Ministerio de Comunicaciones y los receptores multibanda se encuentran libremente en el mercado sin restricción alguna.

"En el mismo sentido cualquier ciudadano puede captar si adquiere los implementos técnicos correspondientes (antena especial y T.V. con receptor VHF) las señales que el mundo emite en diversos canales de toda la geografía del planeta, en su casa, en su televisor, haciendo realidad aquella profecía de

MacLuhan cuando hablaba del mundo como una aldea gracias a las comunicaciones. En este desarrollo se encuentran casas particulares con antenas de televisión de captación internacional en selectos sectores de las ciudades, o comunales en condominios y barrios con amplia cobertura que alcanza a miles de ciudadanos como es de público y evidente conocimiento, sin requerir más permiso que la autoridad municipal de planeación, a pesar de recoger dicha señal directamente del espectro electromagnético" (fl. 57).

Es propósito del constituyente evitar el uso monopolístico del espectro electromagnético, por lo mismo amparar que una empresa concesionaria de televisión por cable lo utilice, participa de lo que no debe hacerse y que la Carta condena.

**NATURALEZA DEL PERJUICIO**

El fallo desconoce los perjuicios que se causan, como son los costos derivados de la infraestructura que como ciudadano el accionante montó en su residencia para la captación de la señal, se trata de un perjuicio cierto y determinable que no por ello puede desestimarse con el argumento de que se declararía en una acción contenciosa.

**INTERES JURIDICO**

Existe interés jurídico, pues el ciudadano accionante tiene derecho al uso del espectro electromagnético que emana del poder y capacidad jurídica de las entidades territoriales para prestar el servicio, artículo 4º, Decreto 1900 de 1990.

**DEBIDO PROCESO**

El acto administrativo de suspensión de la señal, emanado del Ministerio de Comunicaciones, contiene una decisión sancionatoria que ya está tomada y la formalidad de una investigación de oficio, solamente se utilizó para no otorgar opción de recursos respecto del acto que se comunicó como de trámite. El Tribunal no tocó los sustentos de la violación del debido proceso.

**CONSIDERACIONES**

Estima la Sala que es necesario precisar que entre los derechos que se invocan como violados, solamente los contenidos en los artículos 2º y 29 de la Carta Política, tienen el carácter de fundamentales y por lo mismo sólo éstos serán objeto de estudio para efectos de la decisión.

La acción de tutela establecida en el artículo 86 de la Constitución, ha de tenerse como una figura concebida para complementar el sistema de control

de constitucionalidad, legalidad y defensa de los derechos fundamentales cuando con la acción u omisión de las autoridades o de los particulares se vulnere o amenace vulnerar uno de los derechos referidos.

Por virtud de la preceptiva constitucional y de los decretos que la desarrollan, la tutela debe entenderse concebida como un instrumento de naturaleza subsidiaria o residual y por ello sólo procede en ausencia de otros instrumentos o recursos legales adecuados de defensa y con la transparente finalidad de ofrecer protección inmediata a los derechos fundamentales y por las razones enunciadas en el párrafo precedente.

Con el propósito de simplificar la acción de tutela, el propio constituyente consideró que en relación con otros derechos como los colectivos, éstos serían protegidos por otros medios como las acciones populares o bien delegó en el legislador la competencia para desarrollarlos considerando que los instrumentos ya existentes, mientras no sean contrarios a la Constitución, conservan su vigencia.

Por lo anterior, para determinar la existencia de otros medios de defensa judicial, es preciso establecer si cuando se produjo la acción u omisión de las autoridades ésta era susceptible de impugnación mediante otra específica acción.

En el caso *sub examine*, se observa que el acto acusado consiste en la resolución del Ministerio de Comunicaciones que dispuso de oficio abrir una investigación y suspender la transmisión de señales de televisión haciendo uso del espectro electromagnético.

La decisión administrativa aludida, como bien lo estima el *a quo* es susceptible de impugnación gubernativa y de acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa, una vez adquiera la entidad de acto administrativo definitivo; vale agregar además que la medida cautelar de la suspensión de las emisiones de señales de televisión a través de antenas parabólicas corresponde a una competencia específica del Ministerio de Comunicaciones, de conformidad con el Decreto 1900 de 1990, artículo 50 y por lo mismo una medida viable hasta tanto concluya el procedimiento administrativo.

En cuanto a la solicitud de la tutela como mecanismo transitorio de protección, ésta se considera improcedente en razón a la inexistencia de un perjuicio irremediable, puesto que de prosperar la acción contenciosa correspondiente operaría el restablecimiento del derecho a transmitir nuevamente la

señal de televisión en condiciones similares a las existentes al momento de proferirse la orden de suspensión.

La Sala comparte en su integridad los planteamientos del Tribunal *a quo* y por ende considera procedente confirmar la providencia impugnada.

Por considerarse improcedente la acción incoada no se decretan las pruebas pedidas en esta instancia.

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

**FALLA:**

1. *Confírmase* la providencia de 4 de junio de 1993 proferida por el Tribunal del Tolima, en la acción de tutela radicada con el número 10246.

2. Envíese el expediente a la Corte Constitucional para el trámite pertinente.

Cópiese, notifíquese, envíese copias al Tribunal de origen y cúmplase.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**SENTENCIA DE CONDENA / PAGO - Oportunidad / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

***Si bien es cierto que corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la obligación de satisfacer el pago de las sumas de dinero que se impongan como condena a la Nación en sentencia debidamente ejecutoriadas, por mandato del artículo 87 de la Ley 21 de 1992, también lo es que sólo puede hacerlo cuando se han incorporado en su presupuesto los recursos necesarios para atenderlo, como lo estatuye dicha norma, que es cabal desarrollo del mandato contenido en los artículos 345 y 346 de la Carta Política, que no se puede realizar erogación con cargo al Tesoro Público que no tenga partida incluida en el presupuesto de gastos. Respecto del pago existe un medio de defensa judicial, como es el proceso ejecutivo, aunque con la restricción que para las sentencias proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sólo puede ejercitarse 18 meses después de su ejecutoria, conforme lo prescribe el artículo 177 del C. C. A., término éste que, valga expresarlo, no se ha cumplido aún para la sentencia en referencia.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-880.

Consejero Ponente: doctor *Ernesto Rafael Ariza Muñoz*

Acción: Tutela.

Actores: Pedro Pablo Contreras Jiménez y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por la apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contra la sentencia de 21 de mayo del presente año, proferida por la Sección Tercera del Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, que accedió a la tutela impetrada por los actores.

## I. LA SOLICITUD

Pedro Pablo Contreras Jiménez, Pedro Pablo Contreras Cajiao, y José María Cáceres Rodríguez, por medio de apoderado, en escrito presentado el día 18 de mayo de 1993 ante la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, incoaron la acción de tutela en contra del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público "...a efectos de que se le ordene dictar, dentro de las 48 horas siguientes, la resolución de Cumplimiento de la Sentencia de 22 de octubre de 1992, proferida por la Sección Tercera del honorable Consejo de Estado, ejecutoriada el 27 de noviembre de 1992 y efectuar el correspondiente pago dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro".

Los derechos fundamentales cuya protección se pretende a través de la acción son: al debido proceso, a la subsistencia, de petición, a la protección y asistencia de la tercera edad, a la seguridad social, a la vida y a la salud.

Para sustentar las violaciones enunciadas se adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. El Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia de primera instancia de 28 de junio de 1991, condenó a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-como responsable administrativamente de la muerte de Luis Carlos Cáceres España y de la invalidez total y permanente de Pedro Pablo Contreras Cajiao, como consecuencia del accidente ocasionado por el vehículo automotor al servicio del Batallón Rook de Ibagué, conducido por el Sargento Ricardo Tocora Ortiz el 11 de enero de 1987.

En virtud de dicha condena ordenó pagar perjuicios materiales y morales a favor de Pedro Pablo Contreras Jiménez, Pedro Pablo Contreras Cajiao, Ana Josefa Cajiao de Contreras, Sandra Liliana y Juan Carlos Contreras Cajiao, José María Cáceres Rodríguez y María Lourdes España de Cáceres, conforme consta a folios 25 y 26 del expediente.

2. Al ser apelada la sentencia mencionada, fue modificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuanto aumentó el valor de los perjuicios materiales, en providencia de 22 de octubre de 1992, conforme obra a folios 56 a 58 *ibidem.*

El monto total del valor de la condena fue estimado en la suma de $408.005.207.10 por el apoderado de los accionantes en la solicitud de cumplimiento de la sentencia (folio 64).

3. De conformidad con el Decreto 2112 de 1992, corresponde al Ministro de Hacienda y Crédito Público atender el pago de las obligaciones y créditos a cargo de la Nación; y el artículo 16 de la Ley 38 de 1989 establece que el pago de las sentencias debe hacerlo dicho Ministerio de acuerdo con el C. C. A.

4. El artículo 173 del C. C. A. establece que en firme la sentencia se comunicará con copia íntegra de su texto para su ejecución y cumplimiento, y el artículo 176 *ibídem* dispone que la autoridad a quien corresponda la ejecución dictará "dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento".

5. En el presente caso la solicitud de cumplimiento se presentó y radicó el 16 de diciembre de 1992, con toda la documentación requerida, en la División Jurídica del referido Ministerio y no ha habido tramitación alguna hasta la fecha de solicitud de tutela, como se deduce del Oficio número 3618 de dicha División, no obstante el término de 30 días que le señala el artículo 176 ya citado para dictar la resolución de cumplimiento.

## II. EL FALLO IMPUGNADO

En él se dispuso ordenar al Ministro de Hacienda y Crédito Público "...que dentro de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, responda a los tutelados la petición presentada el 16 de diciembre de 1992, y pague la cuenta en un término de quince días hábiles, contados a partir del vencimiento del primero...

Para adoptar tal decisión adujo, en esencia, lo siguiente:

1. El no pago puede implicar la violación de un derecho fundamental, como ocurre en este caso concreto, donde los beneficiarios de la condena ven desconocidos sus derechos a la vida y a la subsistencia como consecuencia de la negligencia de la Administración Pública.

2. Los acreedores, o sea los beneficiarios de la condena, requieren del pago de la indemnización para poder sobrevivir. En efecto, Pedro Pablo Contreras Cajiao quedó afectado con una gran invalidez, perdiendo así su posibilidad de vivir autónomamente ya que necesita de terceros para subsistir. En el caso de José María Cáceres y María Lourdes España la condena tiene como propósito satisfacer sus necesidades de subsistencia.

3. El impago de las obligaciones viene a generar como consecuencia inmediata y directa una amenaza contra los derechos a la vida y a la subsistencia de los beneficiarios.

4. Como el no pago amenaza violar derechos fundamentales debe ordenarse a la Administración no solamente que responda la petición que se le hizo, para cuyo cumplimiento tiene vencido el plazo, sino además que proceda de inmediato a cumplir las sentencias de condena.

## III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La señora apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público fundamentó su inconformidad con el fallo impugnado arguyendo principalmente lo siguiente:

1. La Subsecretaría Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público está tramitando el pago de miles de sentencias en que se ha condenado a la Nación y al darle prioridad en el pago a una de ellas violaría los siguientes artículos de la Carta Fundamental:

El artículo 6º, por cuanto un pago prioritario haría responsable al Secretario Administrativo, al Subsecretario Jurídico y demás personal del Ministerio por infringir la Constitución y las Leyes, así como por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 13, pues todas las personas son iguales ante la ley, deben recibir la misma protección y trato de las autoridades y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades. Miles de personas han sufrido daños y perjuicios y como consecuencia de ello se ha condenado a la Nación al pago de dineros. Todas estas personas se encuentran en un mismo plano de igualdad para que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pague lo debido.

Al dársele prioridad a una sentencia condenatoria bajo el argumento de que podría atentarse contra un derecho fundamental cabe advertir que en todas las sentencias están en juego esos derechos y de atenderse prioritariamente una se violaría el principio de igualdad.

El artículo 15, por cuanto un pago prioritario atentaría contra el derecho al buen nombre de los funcionarios que intervienen en el trámite y pago de las sentencias condenatorias, pues estarían expuestos a investigaciones de la Procuraduría General, Fiscalía General y Contraloría General de la República por no haber acatado las disposiciones legales.

El artículo 123, ya que los servidores públicos deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la ley, y ésta ha establecido un mecanismo para atender el pago de las obligaciones a cargo de la Nación, el cual no se puede desconocer.

El artículo 209, porque al dar prioridad en el pago se violarían los principios a la igualdad e imparcialidad en que se funda la función administrativa.

2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según se desprende del artículo 177 del C.C.A.,en concordancia con el artículo 16 de la Ley 38 de 1989, dispone de 18 meses, contados a partir de la ejecutoria de las sentencias, para atender su pago. Por lo cual, si lo realiza dentro de ese término está cabal y oportunamente cumpliendo sus obligaciones.

De otra parte, el artículo 87 de la Ley 21 de 1992 establece que dicho Ministerio incorporará en su presupuesto los recursos necesarios para atender las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas. Siguiendo tal lineamiento el Decreto 2100 de 1991, por medio del cual se liquidó el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993, incorporó dentro del presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público un rubro denominado Sentencias, para atender el pago de los fallos ejecutoriados contra la Nación.

3. Para que se pueda atender el pago de la sentencia que generó la acción de tutela es necesario adelantar una serie de trámites, dentro de los cuales es pertinente resaltar el presupuestal, puesto que se requiere un soporte presupuestal para realizarlo. Es función de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con los artículos 177 del C. C. A. y 23 literal i) de la Ley 4ª de 1990, informar lo pertinente para efectos de hacer las apropiaciones presupuestales, y hasta la fecha de la impugnación dicha entidad no ha cumplido su función legal.

Al quedar ejecutoriada la sentencia el 27 de noviembre de 1992, al haber tenido conocimiento el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 16 de diciembre de 1992 y la circunstancia de que la Procuraduría General de la Nación no hubiera informado de ella, impedían incluir el monto de la condena dentro del Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 1993. Sólo se podría considerar el pago de la condena dentro de la actual vigencia a través de una adición presupuestal, la cual debe solicitarse al Congreso de la República.

4. Dar vía libre para que a través de una acción de tutela se obtenga el pago de una sentencia a cargo de la Nación sería generar una situación de injusticia, inequidad y desigualdad hacia los demás beneficiarios de condenas, así como también un incontrolable desorden jurídico administrativo y presupuestal no sólo en el Ministerio sino en otros organismos y en la Procuraduría General de la Nación.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dos pretensiones se formulan a través de la acción de tutela *sub examine:* la primera, que se dicte la resolución de cumplimiento de la sentencia de 22 de octubre de 1992, proferida por la Sección Tercera de esta Sala; y la segunda, que se ordene el pago de la condena en ésta previsto dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la cuenta de cobro.

Dichas pretensiones tuvieron origen en el escrito presentado por el apoderado de los actores ante el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 16 de diciembre de 1992, en que solicitó "... que se dicte la resolución de cumplimiento para que, previo giro de ese Ministerio, se me pague, para mis poderdantes, de quienes tengo poder para recibir, el valor de las sumas reseñadas, junto con los intereses comerciales..." (folio 65), el cual no fue respondido.

Respecto de la primera pretensión el *a quo* dispuso tutelar el derecho de petición. Advierte la Sala que la impugnante no ha controvertido este aspecto de la decisión, pues sus censuras las ha concretado a lo relativo al pago ordenado en ella, razón por la cual se abstiene de hacer pronunciamiento sobre el particular y en consecuencia habrá de confirmarse el fallo en cuanto a ese aspecto se refiere.

En lo tocante a la segunda pretensión, que fue despachada también favorablemente en el fallo impugnado, esto es, la referente a la orden de pago, es preciso para la Sala hacer las siguientes observaciones:

Si bien es cierto que corresponde al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la obligación de satisfacer el pago de las sumas de dinero que se imponga como condena a la Nación en sentencias debidamente ejecutoriadas, por mandato del artículo 87 de la Ley 21 de 1992, también lo es que sólo puede hacerlo cuando se han incorporado en su presupuesto los recursos necesarios para atenderlo; como lo estatuye dicha norma, que es cabal desarrollo del mandato contenido en los artículos 345 y 346 de la Carta Política, que no se puede realizar erogación con cargo al Tesoro Público que no tenga partida incluida en el presupuesto de gastos.

Por último, es pertinente señalar, que respecto del pago existe un medio de defensa judicial, como es el proceso ejecutivo, aunque con la restricción que para las sentencias proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sólo puede ejercitarse 18 meses después de su ejecutoria, conforme lo prescribe el artículo 177del C. C. A., término éste que, valga expresarlo, no se ha cumplido aún para la sentencia en referencia.

Las consideraciones precedentes justifican que se revoque el fallo impugnado en lo que atañe al aspecto últimamente analizado, como en efecto se hará en la parte resolutiva de esta providencia.

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

**FALLA:**

1. *Revócase* el fallo impugnado en cuanto ordenó pagar la cuenta de cobro de los actores en un término de 15 días hábiles contados a partir de 48 horas que se le señaló al Ministro de Hacienda y Crédito Público para tutelar el derecho de petición de aquéllos. **En su lugar, niégase esta pretensión.**

2. Confírmase en las demás partes el expresado fallo.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día seis (6) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

Nota de Relatoría. Los salvamentos de voto de los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Julio César Uribe Acosta, transcriben lo siguiente respectivamente: "Estimo que en eventos como el aquí tratado no cabe la tutela. El cumplimiento de las decisiones de la justicia administrativa tiene su propio procedimiento en los artículos 176 y 177 del C. C. A.; procedimiento que debe

armonizarse con las leyes de presupuesto y con acatamiento de los artículos 345 y 346 de la Constitución. El juez de tutela nopuede convertirse en administrador del presupuesto nacional, sin desconocer el principio de la separación de poderes". A este salvamento adhiere el doctor Juan de Dios Montes Hernández. "Las razones por las cuales no comparto la sentencia, quedaron consignadas en el Acta de la Sala. A ellas me remito en homenaje a la brevedad que demanda la tramitación de la acción de tutela ," Los salvamentos de voto de los doctores Carlos Arturo Orjuela Góngora y Guillermo Chahín Lizcano transcriben lo siguiente respectivamente: "Me separo de lo dispuesto mayoritariamente por la Sala Plena en cuanto considero que en el caso del actor, quien está afectado de una gran validez, la falta de pago de las condenas que obtuvo en el juicio de responsabilidad que adelantó ante esta jurisdicción atenta contra su derecho a la vida, toda vez que su posibilidad de subsistencia depende de los recursos económicos para atender los servicios médicos y de otro orden que exige su estado actual. O sea, que en este evento debería prevalecer la justicia por encima de cualesquiera otras consideraciones". "Mi discrepancia con el fallo de la Sala Plena, radica en que considero que la tutela ha debido prosperar en los términos y por las razones que aparecen consignadas en el fallo de primera instancia. Estimo supremamente grave, que quienes resultan triunfantes en un largo proceso de responsabilidad frente al Estado y como consecuencia de él obtiene la reparación de sus derechos vulnerados, se vean obligados a continuar estableciendo procesos judiciales para obtener el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por la actividad del Estado".

**SENTENCIA DE CONDENA / PAGO - Oportunidad / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Inexistencia / (Salvamento de Voto)**

***Cualquier pago efectuado con posterioridad a los treinta (30) primeros días a que se refiere el artículo 177 del C. C. A. resulta extemporáneo, tardío o moroso. Una cosa es la exigibilidad o ejecutabilidad coercitiva y otra cosa bien distinta el concepto de mora o tardanza. Cabe resaltar la gran equivocación del fallo del cual discrepo al afirmar que con respecto al pago "existe un medio de defensa judicial como es el proceso ejecutivo aunque con la restricción que para las sentencias proferidas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..." se desconoce pues, por el fallo, que habiendo transcurrido tan sólo alrededor de seis (6) meses de la ejecutoría del fallo condenatorio según voces del artículo 336 del C. de P. C. no se tiene acción judicial ejecutiva y por lo mismo tal argumento acogido por la mayoría de la Sala es completamente equivocado, como apoyo para desechar la tutela. Lo cierto es que en este momento la parte actora no podría intentar cobro ejecutivo, pues constituiría una petición antes de tiempo.***

Salvamento de voto del Consejero de Estado doctor Daniel Suárez Hernández.

Ref.: Expediente número AC-880.

Actores: Pedro Pablo Contreras Jiménez y otros.

Con el respeto acostumbrado para con los miembros de la Sala Plena y también para con los demás colegas que salvaron su voto, seguidamente sintetizo los motivos ampliamente expuestos en la Sala del 6 de julio de 1993, según los cuales, se imponía la confirmación de la sentencia impugnada, es decir, que debía prosperar la acción de tutela. A saber:

a) "Prescribe el artículo 176 del C. C. A. Ejecución. Las autoridades a quienes corresponda la ejecución de una sentencia dictarán, dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, la resolución correspondiente, en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento";

b) Conforme al artículo del C. C. A. antes transcrito, la entidad administrativa a quien se le impone una condena, dentro de los treinta (30) días desde cuando se le comunique la respectiva decisión, hará los trámites internos necesarios para su cumplimiento. Quiere ello decir que después de este plazo debe de inmediato cumplirse con lo dispuesto en la sentencia condenatoria, so pena de que el ente administrativo desacate abiertamente la orden judicial;

c) Por principio la Nación no puede ser ejecutada, salvo en el caso contemplado en el artículo 177 del C. C. A., prescribe el artículo 333 del C. de P. C., vale decir que tales condenas "serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria,";

d) Lo anterior pone de presente que una vez ejecutoriada la sentencia de condena se procede a su comunicación ante la entidad oficial responsable, quien cuenta con treinta (30) días para efectuar los trámites internos propios para el cumplimiento o pago. Pero si éste no se ejecutare seguidamente, el beneficiado con la condena deberá esperar pacientemente durante ocho (8) largos meses para que se abra la vía del proceso ejecutivo;

e) La sentencia de la cual me aparto parte del principio equivocado, desde luego, de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dispone de dieciocho (18) meses para atender su pago y que si lo ejecutare dentro de tal término "está cabal y oportunamente cumpliendo sus obligaciones". Esto no es cierto, no puede serlo, dado que una cosa es la que dice el artículo 177 del C. C. A. para que la entidad haga los trámites internos tendientes a la efectividad del fallo y otra cosa muy distinta es que se prohíba iniciar ejecución judicial sin que hubieren transcurrido dieciocho (18) meses desde entonces. Cualquier pago efectuado con posterioridad a los treinta (30) primeros días a que se refiere el artículo 177 del C. C. A. resulta extemporáneo, tardío o moroso. Una cosa es la exigibilidad o ejecutabilidad coercitiva y otra cosa bien distinta el concepto de mora o tardanza;

f) Cabe resaltar la gran equivocación del fallo del cual discrepo al afirmar que con respecto al pago "existe un medio de defensa judicial como es el proceso ejecutivo, aunque con la restricción que para las sentencias proferidas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo..." se desconoce pues, por el fallo, que habiendo transcurrido tan sólo alrededor de seis (6) meses de

la ejecutoria del fallo condenatorio, según voces del artículo 336 del C. de P. C., no se tiene acción judicial ejecutiva y por lo mismo tal argumento acogido por la mayoría de la Sala es completamente equivocado, como apoyo para desechar la tutela. Lo cierto es que en este momento la parte actora no podría intentar cobro ejecutivo, pues constituiría una petición antes de tiempo.

Cordialmente,

*Daniel Suárez Hernández.*

Fecha, *ut supra.*

**DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA VIDA / ISS - Facultades**

***En cuanto a la atención a la salud, por sí solo no sería posible de la acción de tutela, dado que no está incluido dentro de los que el artículo 85 de la Carta señala como de aplicación inmediata; pero como su alegación se ha planteado en estrecha vinculación con el derecho a la vida, "fundamental por excelencia, debe la Sala avocar su estudio en orden a establecer si la negativa del ISS en seguir atendiendo a la impugnante, constituye por sí una omisión que produzca la violación de dicho derecho. La entidad brindó a la peticionaria por noventa (90) días la asistencia que consideró debida a su estado de salud y dentro del término prudencial científicamente razonable para su restablecimiento. Todo ello dentro del marco legal que rige el funcionamiento del Instituto y sin que su negativa, a prestar el servicio reclamado, atente contra la vida de la impugnante.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-867.

Consejero Ponente: doctor *Miguel Viana Patiño.*

Actora: Faydori Angel de Moreno.

Santafé de Bogotá, D. C., julio ocho (8) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a decidir la impugnación que mediante apoderada presentó la actora contra la sentencia de fecha 17 de mayo del año en curso, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, por la cual se negó la tutela solicitada.

**ANTECEDENTES**

Por intermedio de apoderado debidamente constituido la señora Faydori Angel de Moreno, ex afiliada de los Seguros Sociales Seccional Quindío,

instauró contra esta entidad acción de tutela, con el fin de que le fueran garantizados los derechos fundamentales a la salud y a la vida que estima vulnerados por la negativa de dicha entidad a prestarle "los servicios que su salud demanda, por no tener con que poder cotizar o no estar vinculada laboralmente con alguna empresa qué la afilie". Y porque, "al negarle el Instituto de los Seguros Sociales del Quindío, la asistencia médica y farmacéutica a la señora Faydori Angel de Moreno, sin tener encuentas (sic) sus condiciones económicas, y al padecer ella enfermedades que requieren tratamiento continuo y permanente, dicho Instituto la condenó a la pena de muerte, de una manera sistemática y progresiva, ya que sin tratamiento alguno ella se expone a un agravamiento en sus dolencias que la llevaran (sic) a la muerte".

Como fundamentos fácticos de su acción, expresa la impugnante que se desempeñó como escogedora de café en la empresa Andina Colombiana Ltda. Trilladora Colón, de Armenia, desde el año 1969 hasta el 15 de octubre de 1992, fecha esta última en que fue despedida de su trabajo y hasta la cual estuvo afiliada, bajo el número 924476863, al Seguro Social del Quindío.

Que en el momento de su retiro se hallaba recibiendo tratamiento médico en el ISS por estar afectada su salud de una úlcera, un reflujo duodenal gástrico y una artritis, enfermedades éstas que le siguieron siendo tratadas, solamente hasta el 15 de enero de 1993.

Que con posterioridad a esta fecha solicitó una nueva cita médica, la cual le fue negada por el ISS, así como el suministro de droga, por estar ya desafiliada del Seguro. Que por la gravedad de las enfermedades que padece debe recibir "del Estado un mínimo de seguridad social, que le garantice el tratamiento médico y el suministro de droga, que su enfermedad demanda".

Hace en consecuencia la siguiente petición:

"...se ordene al Instituto de los Seguros Sociales del Quindío se le preste, de manera gratuita y continuada, a la señora Faydori Angel de Moreno, la asistencia médica, farmacéutica, y demás que sus dolencias le demanda, de acuerdo con su estado de salud".

En demostración de los anteriores hechos, la accionante adjuntó a la demanda, además de otros documentos, un informe del doctor Julián Morales Echeverry con el siguiente diagnóstico: "Diagnóstico Endoscópico: Reflujo duodenogástrico. Gastritis antral superficial. Ulcera gástrica, incisura angularis en cicatrización avanzada"; un certificado del médico tratante, doctor Luis Felipe Herrera Aldana, en el que consta que la impugnante "se encuentra

recibiendo tratamiento para una úlcera gástrica, más un reflujo duodenogástrico diagnosticado por endoscopia en febrero 1º de 1991"; y fotocopia del memorando dirigido por el Coordinador de Servicios Asistenciales del ISS del Quindío al Jefe de Afiliación y Registro de la misma entidad, fechado en octubre 16 de 1992, autorizando "Prórroga para continuar controles y tratamiento por Medicina General y Gastroenterología únicamente, durante noventa (90) días a partir de la fecha" a favor de la afiliada Faydori Angel de Moreno.

La entidad accionada, por su parte, remitió al *a quo* copia del informe de fecha 12 de mayo de 1992 enviado por el Coordinador de Servicios Asistenciales del ISS a la Jefe de la Oficina Jurídica de igual entidad, en el cual se explican las razones por las que la prestación asistencial se extendió a la impugnante después de su retiro. Dichos motivos fueron los siguientes:

"1 . Petición de la paciente aduciendo que tenía cita de control con el gastroenterólogo (cirujano), solicitud que fue enviada de esta oficina el 16 de octubre de 1992 a la oficina de Afiliación y Registro.

"2. El artículo 11 del Acuerdo 536 de 1974 (Decreto 770 de 1975) preceptúa que el asegurado que sea desafiliado después de haber adquirido el derecho a las prestaciones asistenciales previstas en este Reglamento, tendrá derecho a ellas hasta por el término de dos (2) meses contados a partir de la fecha de desafiliación. Cuando dentro de este período de protección aparezca una enfermedad, el Instituto otorgará las prestaciones necesarias en especie, hasta por el término de 180 días contados a partir de la iniciación del tratamiento.

"A su vez el artículo 12 del citado Acuerdo 536, establece que el asegurado que en la fecha de su desafiliación estuviere disfrutando de las prestaciones asistenciales y económicas, las continuará recibiendo hasta por 180 días. Si solamente estuviere recibiendo prestaciones asistenciales éstas se otorgarán hasta por 180 días.

"En el caso de la paciente aludida, esta paciente presenta una enfermedad general que no apareció durante el período de protección de 60 días, sino que es de una condición crónica previa; sin embargo, se le extendió prórroga inicial de 90 días amparados en el presente artículo y obedeciendo a la recomendación de Medicina Laboral".

## EL FALLO IMPUGNADO

En providencia del 17 de mayo pasado, el Tribunal Administrativo del Quindío, negó la tutela solicitada al considerar que la prórroga de 90 días

otorgada por el ISS del Quindío a la señora Faydori Angel de Moreno, para seguir recibiendo atención médica después de su retiro, está acorde con la normatividad jurídica y reglamentaria que rige el funcionamiento y las obligaciones que, en razón de sus actividades, corresponde a dicha Entidad asistencial.

Bajo la apreciación de que el Instituto de los Seguros Sociales cumple actividades de utilidad pública e interés social que dan a su función el carácter de un servicio público orientado y dirigido por el Estado, la prestación de dicho servicio es apenas parte específica que compete al mismo Estado en desarrollo de la norma constitucional contenida en el artículo 49 de la Carta, lo cual se cumple por el ISS a través de la atención prestada a sus afiliados forzosos y voluntarios, cuyo derecho a la atención por enfermedad general se sujeta a que la inscripción del trabajador se haya efectuado con un mínimo de 4 semanas de antelación a la fecha de iniciación del tratamiento o de la atención médica, salvo la excepción prevista en el artículo 31 del Decreto 770 de 1973.

Dice que, en relación con el trabajador desafiliado, la obligación del Seguro se limita, conforme al artículo 11 del citado Decreto, a las prestaciones asistenciales hasta por el término de dos meses contados a partir de la desafiliación; y que en el caso específico de la impugnante, tal obligación se concreta al término de 90 días que le fuera concedido con posterioridad a su retiro.

Expresa que no obstante tener la accionante pleno derecho a la protección de su vida mediante la prestación del servicio público de salud, no se puede desconocer a través de dicho camino "el ordenamiento jurídico existente", de origen eminentemente legal establecido en el artículo 49 de la Constitución Nacional.

Considera, entonces, que:

"Mal haría el Seguro Social en admitir, por encima del ordenamiento legal, y con su total irrespeto y violación, que su atención dirigida a un sector específico de la población, se generalizara para todos aquellos que así lo quisieran a pesar de no estar afiliados o haber cruzado el término de gracia señalado para los que en un momento dado son desafiliados".

Finalmente advierte:

"Con anticipación fue advertida la señora Angel de Moreno respecto de la finalización del servicio, e inclusive se le sugirió acudir al hospital, establecimiento público del orden departamental, puesto que sus derechos como

antigua afiliada estaban próximos a finalizar. Nunca atendió tal sugerencia, en otras palabras, persistió en solicitar atención médica a la entidad no obligada, y ha sido su voluntad no solicitarla de aquella que sí lo está, sin que para este momento se pueda afirmar que le haya sido negada".

## LA IMPUGNACION

La accionante en su impugnación reconoce que en la actualidad no se encuentra afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, y acepta que, conforme al régimen legal que regula su funcionamiento, no puede reclamarle asistencia social. Insiste, por tanto, por la vía del mecanismo transitorio de protección a los derechos fundamentales, en la prestación de los servicios solicitados o en subsidio, en la concesión de la pensión de invalidez. Basándose en que cotizó al Instituto por más de 20 años y adquirió durante el desempeño de su trabajo, como escogedora de café, "una serie de enfermedades o dolencias como consecuencia del desgaste físico, las cuales la dejaron imposibilitada para trabajar -caso específico de la artítris (sic) que sufre- y además su estado de salud general se encuentra deteriorado; lo que hace que demande la protección del Estado frente a la imposibilidad física (sic) y económica de sufragar... por sí los gastos que ello le demande".

## CONSIDERACIONES

Persigue la señora Faydori Angel de Moreno, a través de la acción de tutela incoada, que el Instituto de Seguros Sociales Seccional Quindío le preste, con posterioridad a su desafiliación del Instituto, asistencia médica y farmacéutica, continua y permanente, por las dolencias que la afectan y que le venían siendo tratadas con anterioridad.

Invoca para tal efecto los derechos fundamentales de la salud y la vida, consagrados en los artículos 49 y 11 de la Constitución Nacional, vulnerados por la negativa del ISS en seguir prestándole dichos servicios, por haber transcurrido el término de noventa (90) días que, con posterioridad a la desvinculación de la impugnante, el Instituto le concedió para seguirla atendiendo.

En cuanto al primero de los derechos invocados, atención a la salud, por sí solo no sería pasible de la acción de tutela, dado que no está incluido dentro de los que el artículo 85 de la Carta señala como de aplicación inmediata: pero como su alegación se ha planteado en estrecha vinculación con el derecho a la vida fundamental por excelencia, debe la Sala avocar su estudio en orden a establecer si la negativa del ISS del Quindío en seguir atendiendo a la

impugnante constituye por sí una omisión que produzca la violación de dicho derecho.

No lo entiende así la Sala, pues las dolencias que aquejan a la accionante, diagnosticadas por el doctor Julián Morales Echeverry como "reflujo duodenogástrico, gastritis antral superficial, úlcera gástrica, incisura angularis en cicatrización avanzada" (fl. 2), no corresponden a una patología profesional, sino de enfermedad común que no causa invalidez, y que "en condiciones normales de tratamiento estos casos cicatrizan en un tiempo de 8 semanas"(informe del Coordinador de Servicios Asistenciales del ISS Seccional Quindío, fls. 30 a 31). En estas condiciones, y conforme al concepto médico transcrito, no puede afirmarse válidamente que la negativa del ISS a seguir atendiendo a la accionante viole su derecho a la vida, pues, de otra parte, no existe en el expediente prueba alguna que contradiga dicho concepto.

De otro lado, ha de tenerse en cuenta que el Instituto de Seguros Sociales es, como lo afirma la honorable Corte Constitucional en sentencia T-484 de agosto 11 de 1992. Ponente Dr. Fabio Morón Díaz "sólo una institución de seguridad social sometida a reglamentaciones y procedimientos legales que deben tenerse en cuenta, y no es una institución de asistencia pública abierta, debe someterse a su propio régimen como tal", el cual sólo lo autorizaba a brindar a la señora Angel de Moreno, en su condición de desafiliada, prestaciones asistenciales hasta por 180 días a partir de la desafiliación (art. 12, Decreto770 de 1975). En cumplimiento de esta norma reglamentaria, la entidad brindó a la peticionaria por noventa (90) días la asistencia que consideró, debida a su estado de salud y dentro del término prudencial científicamente razonable para su restablecimiento. Todo ello dentro del marco legal querige elfuncionamiento del Instituto y sin que su negativa, a prestar el servicio reclamado, atente contra la vida de la impugnante.

Por los motivos expuestos anteriormente habrá de confirmarse la providencia impugnada.

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

**FALLA:**

Por las razones planteadas en la parte motiva de esta providencia, confírmase la sentencia impugnada.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del seis (6) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidenta, *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Delio Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro LecompteLuna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez,* ausente, *Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio CésarUribe Acosta,* aclaró voto, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría: La aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta refiere lo siguiente: "Debo aclarar el voto, en la sentencia dictada dentro del proceso del rubro, porque la verdadera razón para la no prosperidad de la acción radica en la pauta jurisprudencial que la Corte Constitucional, fijó en fallo T-484 de agosto 11 de 1992, Magistrado ponente: Dr. Fabio Morón Díaz, que en lo sustancial se transcribe en la providencia cuyo universo jurídico estoy aclarando. En puridad de verdad el Instituto de los Seguros Sociales no es una institución de asistencia social abierta, y, por lo mismo, el personal no afiliado no puede demandar la prestación de sus servicios. Si Colombia fuera de puridad de verdad, un Estado Social de Derecho, esto es, un Estado de bienestar, la acción ha debido prosperar. Pero como todo se ha quedado en el papel, en el camino de las buenas intenciones, lo preceptuado en el artículo 1º de la Constitución Nacional no tiene aplicación práctica, por falta de recursos económicos del Estado. En el camino de esperanzas que la nueva Constitución abrió, las gentes tendrán que vivenciar que casi toda la filosofía social, que en ella se recoge, tardará mucho tiempo en ponerse en marcha, porque el cielo que vemos ni es cielo ni es azul. Lástima grande que no sea verdad tanta belleza.

## DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / DERECHO A LA SALUD / DERECHOS SOCIALES / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA

***No obstante el derecho a la seguridad social sea tenido como fundamental si bien, en sentido estricto no lo sea como ha tenido ocasión de hacerlo notar esta Sala. Requiere él la intermediación de la ley para que sea posible su amparo a través de una acción judicial de distinta estirpe a la de la de tutela. Y ello, porque tal derecho no aparece clasificado como de aplicación inmediata a las voces del artículo 85 de la Constitución, amén de que dicho derecho o garantía es clasificado por la Carta, como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho social (capítulo 2º, del Título II) o, más bien, como un ideal o concepto programático que la ley debe desarrollar para que sea posible en el mundo de la realidad. Algo similar ocurre en cuanto atañe al derecho a la atención a la salud (art. 49), que también se halla en el citado capítulo 2º, del Título II.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Radicado número AC-892.

Consejero Ponente: doctor *Alvaro Lecompte Luna.*

Asuntos constitucionales (Acción de tutela).

Actor: Ramón Guillermo Giraldo Páez.

Santafé de Bogotá, D. C., julio doce (12) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala de la impugnación que el gobernador del Departamento del Magdalena, mediante apoderado, ha representado contra el fallo del Tribunal Administrativo de dicha sección del país calendado a siete (7) de

mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), que despachó favorablemente la acción de tutela incoada por el señor Ramón Guillermo Giraldo Páez.

## ANTECEDENTES

1. A través de mandataria judicial legalmente constituida, el señor Ramón Guillermo Páez acudió ante el Tribunal Administrativo del Magdalena a recabar de éste la protección inmediata y sumaria de su derecho constitucional fundamental a la seguridad social que, sostiene, le viene siendo desconocido por omisión de la Caja de Previsión Social y del Departamento del Magdalena, al no pagar las mesadas y reajustes pensionales a que tiene derecho como jubilado por aquélla desde mayo de 1991, lo que arroja un gran total, hasta marzo de 1993, de tres millones novecientos diez mil quinientos cuarenta y siete pesos ($3.910.547.00).

2. Según se narra en la demanda de tutela, el señor Giraldo Páez "tiene cumplidos los setenta y ocho (78) años de edad y su único medio de subsistencia es la pensión de jubilación que ya le ha sido reconocida por la autoridad pertinente". Además, padece cataratas en ambos ojos, sobre todo en el izquierdo, por lo que necesita de urgencia de una intervención quirúrgica, como lo certifica el oftalmólogo doctor Manuel Travecedo Salazar (fol. 11). Además, viene padeciendo de arterioesclerosis con tendencia a generalización, con hipertensión arterial severa y disminución ostensible de la audición.

3. La esposa de Giraldo Páez, señora Esperanza Vicioso de Giraldo, también es persona de avanzada edad y, entre sus hijos, se halla una que sufre de trastornos mentales de tipo psicótico. Su casa de habitación, escriturada a nombre de la cónyuge requiere el pago del impuesto predial "por parte de la administración distrital con la amenaza de la jurisdicción coactiva", nada de lo cual puede atender y sufragar debidamente precisamente por las mesadas que se le deben a título de pensión de jubilación.

4. En distintas oportunidades el señor Giraldo se ha dirigido verbalmente o por escrito a los distintos gerentes que ha tenido la Caja, señalándoles su precaria situación económica, pero siempre se le contesta que el mencionado establecimiento no tiene medios con qué pagar la deuda que tiene con el señor Giraldo en particular y con los distintos y muchísimos pensionados del Departamento.

Quepa anotar que la propia Caja (fol. 24) acepta que es deudora del señor Giraldo y que no se la cancela "por incapacidad económica por parte de esta entidad, debido a que los ingresos que recibimos para el pago de pensiones es insuficiente para cubrir la totalidad de la nómina de pensionados; con el

ingreso de dos meses, nos alcanza para un solo mes, el valor recibido estimado al pago de pensiones corresponde al 15% del valor total de las nóminas departamentales, equivalente a $43.000.000.00 y el valor de la nómina es de $90.000.000.00. De esta forma, es preciso resaltar que el no pago oportuno de las mesadas pensionales no se debe al querer de la Gerencia de esta entidad; porque somos conscientes de los derechos que tienen los pensionados como personas de la tercera edad".

5. El *petitum* del libelo de tutela se contrae a solicitar le sea concedida "con base en la relación de situaciones y hechos expuestos", que se inspeccione el "kárdex" de la Caja de Previsión del Departamento, para corroborar el monto total de deuda por concepto de mesadas pensionales y reajustes de las mismas; que se incluya en nómina especial al pensionado Giraldo Páez y que se vigile la inspección periódica para garantizar la efectividad de los derechos tutelados, destacando, respecto a éstos, los contemplados en los artículos 42, 46 y 53 de la Carta Política vigente.

## DE LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

1. Al tenor de la providencia objeto de la impugnación, de los hechos se deduce que resultan dos aspectos: uno atinente a la asistencia médica del pensionado, y otro que hace vocación a la deuda de las mesadas pensionales. En lo que atañe a los derechos invocados, expresa el *a quo:*

"Referente a los derechos invocados en favor del peticionario, se aprecia que éstos han sido objeto de interpretación por la honorable Corte Constitucional, que con relación al derecho a la subsistencia ha indicado que éste puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social; que uno de los objetivos del Estado Social de Derecho es combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Sobre las carencias del anciano expresó: "Largas filas de ancianos en espera del pago de las pensiones necesarias para sobrevivir, la falta de un servicio social de atención a ancianos y disminuidos físicos o mentales como el existente en otras sociedades al cual necesariamente deberá llegarse, que garantice la satisfacción de sus necesidades básicas, y, en general, la ausencia de un adecuado sistema de protección y asistencia, son factores objetivos que sitúan a este grupo en circunstancias de marginalidad y debilidad manifiestas". (Sentencias T-42 de junio 24/92, Expediente T-824).

2. Recuerda y hace memoria el Tribunal acerca de diversos pronunciamientos similares suyos en los que también ha amparado el derecho a la seguridad social como sustentáculo del derecho a la vida, a la salud y, sobre

todo, a la protección de los ancianos. Y agrega que no obstante que existen otros medios de defensa judicial para lograr el pago de las mesadas pensionales que se le adeudan al señor Giraldo Páez, debido a la iliquidez de la Caja de Previsión Social del Departamento, ello resulta ilusorio, carente de eficacia, por lo que esas obligaciones no podrían ser compelidas a cumplirse recurriendo a esos medios.

3. "Por lo anterior, remata, la acción de Tutela se concederá por violación a la seguridad social y se dispondrá, en este caso, por una parte, que el señor Director de la Caja de Previsión Social Departamental ordene de inmediato al médico oftalmólogo, adscrito a esa entidad, que en cumplimiento al contrato que con la misma mantiene, efectúe al señor Ramón Guillermo Giraldo Páez las intervenciones quirúrgicas que requiera, e igualmente el representante legal de la Caja gestionará lo pertinente a la prestación de servicios hospitalarios por dicha operación; y por otra parte, el pago de las pensiones atrasadas al peticionario, para lo cual se conferirá a la Caja de Previsión Social Departamental y Departamento del Magdalena, representados por el señor Gerente y el señor Gobernador respectivamente, el término de quince (15) días, en aras a las diligencias que deberán realizarse para el cumplimiento de lo resuelto en este proveído".

## DE LA IMPUGNACION

1 . Como se ha visto *ut supra,* el Departamento del Magdalena, por su gobernador, quien otorgó poder a abogado inscrito para esos efectos, impugnó el fallo que acaba de resumirse. Considera que conforme al artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, "salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio y la existencia de dicho medio sea apreciada en concreto en cuanto a su eficacia", lo que no ocurre en el caso *sub lite,* pues así no se invocó. La acción de tutela es sólo procedente cuando no haya otro instrumento apto para proteger derechos constitucionales fundamentales.

2. Es entonces evidente que existen los procesos ejecutivos laborales, que son vía expedita para obtener por ese mecanismo judicial los dineros adeudados y si una persona necesita que le pague sus mesadas debe acudir ante la justicia ordinaria a fin de obtener el pago de la misma, porque de lo contrario, señores Magistrados, desaparecerán con el tiempo los juzgados laborales y las personas acudirán a la Acción de Tutela. Siendo ello así, debe revocarse la sentencia objeto de la impugnación.

3. Trae, en respaldo de su tesis, lo dicho por esta Sala en providencia de 3 de marzo de 1993 (exp. AC-564, actores: Clelia Ujueta de Durán y otros), relativa también a un pronunciamiento del mismo Tribunal en un asunto semejante al que se tiene de presente, fallo que decidió revocar la sentencia tutelar y declarar el amparo improcedente.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

1. Quepa recordar, ante todo, que al tenor del artículo 86 de la Constitución vigente, la tutela es una acción judicialmente entendida según la terminología jurídica colombiana, es decir, una pretensión que se pone de presente ante los jueces con la finalidad de que se proteja al demandante, en sus *derechos constitucionales fundamentales.* O sea, si lo que se busca amparar mediante la acción de tutela no es un *derecho constitucional fundamental o si* éste no goza del rango "de aplicación inmediata, que establece el artículo 85 de la Carta Política, dicha acción así propuesta no resulta viable. En otras palabras, lo primero que ha de observarse por el juzgador es si el derecho que se pretende proteger es constitucional fundamental y, si dentro de éstos, se trata de un derecho constitucional fundamental "de aplicación inmediata".

2. En el caso *sub lite,* se deduce del libelo demandatorio presentado por la apoderada judicial del señor Ramón Guillermo Giraldo Páez que los derechos que ella aspira a que se le salvaguarden y que clasifica como fundamentales, son básicamente dos: el derecho a que la entidad demandada costee la intervención quirúrgica a que su cliente debe ser sometido en ambos ojos; con urgencia en el izquierdo, debido a la catarata que sufre, amén de los tratamientos que requiera para combatir la arterioesclerosis que, con tendencia a generalizarse, padece; y el derecho a que se cancelen las mesadas y los reajustes que se le adeudan a título de pensión de jubilación que le ha sido reconocido por resolución de la propia Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena.

El primero de esos derechos se halla respaldado o consagrado por los artículos 48 y 49, primer inciso, de la Constitución. En efecto, aquél dice:

"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes de ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante".

La segunda de dichas disposiciones es del siguiente tenor:

"La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

Es fácil advertir entonces que no obstante el derecho a la seguridad social sea tenido como fundamental si bien, en sentido estricto no lo sea como ha tenido ocasión de hacerlo notar esta Sala en fallo de 15 de junio de 1993 (AC-820), actor: Vicente Rodríguez Romero; Magistrado ponente Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora) y en otros varios, requiere él la intermedia-ción de la ley para que sea posible su amparo a través de una acción judicial de distinta estirpe de la de tutela. Y ello, porque tal derecho no aparece clasificado como de aplicación inmediata a las voces del artículo 85 de la Constitución, amén de que dicho derecho o garantía es clasificado por la Carta, no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho social (capítulo 2º, del título II) o, más bien, como un ideal o concepto programático que la ley debe desarrollar para que sea aplicable en el mundo de la realidad.

Algo similar ocurre en cuanto atañe al derecho a la atención a la salud (art. 49), que también se halla en el citado capítulo 2, del título II, amén de que, como lo manifiesta el impugnante, la Caja no ha desconocido -y, por tanto, no lo ha vulnerado ni lo ha amenazado- el derecho que asiste al señor Giraldo Páez a ser atendido por los facultativos adscritos a la misma. De allí que la Sala deba revocar este punto de la sentencia.

Respecto al otro derecho clasificado como fundamental por la parte actora, el derecho a que se le paguen las mesadas y reajustes atrasados y que surgen de la pensión de jubilación que ya le ha sido reconocida al actor, cabe precisar que en verdad se trata de un *derecho de crédito* que dicho demandante tiene respecto a un deudor dado, que lo es la Caja de Previsión Social del Departamento del Magdalena. Existe, pues, un vínculo jurídico entre

el pensionado Giraldo Páez y la Caja mencionada que le permite a aquél exigir el pago de los dineros que se le adeudan, pero no por la acción de tutela, sino haciendo uso de otros mecanismos judiciales que la ley ha creado para esos efectos.

3. La Sala, en consecuencia de lo explicado en los acápites precedentes, habrá de revocar la sentencia objeto de la impugnación, por improcedente.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia de siete (7) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993) dictada por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en todas sus partes, por improcedencia de la acción de tutela incoada por Ramón Guillermo Giraldo Páez.

Notifíquese a los interesados por los medios señalados en la ley.

Remítase copia de este proveído al Tribunal de origen.

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

Cópiese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en Sala Plena en sesión celebrada el día 6 de julio de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría. La aclaración de voto del doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora precisa lo siguiente: "Con todo respeto por la decisión

mayoritaria de la Sala Plena, considero que no ha debido revocarse lo relacionado con la prestación de servicios médicos ordenados por el a quo para el actor, por cuanto ese acápite del fallo no fue impugnado por la autoridad administrativa u organismo encargado de cumplirlo, la Caja de Previsión Social, sino por el Departamento del Magdalena, en frente del cual podrían surtirse las acciones judiciales tendientes a obtener el pago de los derechos pensionales a que se refiere el escrito de tutela, por lo que, a mi juicio, no tenía interés legítimo para dicha impugnación. En efecto, una cosa es que la Sala Plena haya sentado la tesis de que cuando el actor impugna el fallo de primer grado no le es indispensable sustentación alguna, y otra, la de que la impugnación de la entidad o autoridad administrativa deba ser expresa y precisa en cuanto a los aspectos de la decisión que cuestiona. En el primer caso, se habrá de volver al escrito mediante el cual se invocó la tutela, para extraer de allí las razones de inconformidad. En cambio, en el segundo caso es necesario que la entidad obligada por el fallo inicial señale las razones de su inconformidad con el proveído; a menos que dentro de esta etapa haya puesto de presente sus argumentos encontra de lo pedido por el actor, en cuyo caso sí es posible esa confrontación. Sin embargo, aun en este supuesto, esa comparación solamente tiene cabida respecto de la entidad obligada, y no de otra en frente de la cual se pretende la satisfacción de un derecho fundamental distinto".

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Determinación**

***Cuando el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 se refiere a la "eficacia, del medio judicial disponible y a su apreciación en concreto, ello se refiere, según los términos de la misma norma, al análisis de la existencia concreta de dicho medio "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante", es decir, que se trata del análisis de la situación subjetiva del afectado, para resolver los casos en que en virtud de esa situación no le haya sido ni le es posible utilizar el medio judicial aparentemente disponible, y no de un análisis objetivo de dicho medio judicial tendiente a comparar su eficacia frente a la acción de tutela pues, si fuera esto último, es evidente que por su "sencillez", "rapidez" y "efectividad", esta acción supera en general a todas las demás y dejaría de tener el carácter eminentemente subsidiario que le otorga la Carta, para convertirse en acción principal.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-847.

Consejero Ponente: Doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Actor: Edgar Sperber Ferreira.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce de julio de mil novecientos noventa y tres.

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante contra la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, de fecha 12 de mayo de 1993, mediante la cual negó por improcedente la tutela solicitada.

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Edgar Sperber Ferreria, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, interpuso acción de tutela contra

el Instituto de Desarrollo Urbano, IDU, y/o el Concejo Distrital de Santafé de Bogotá para que el Director del primer organismo enunciado "se sirva ordenar la suspensión inmediata del procedimiento administrativo, que se adelanta en ese Instituto con el objeto de asignarme una contribución de valorización por beneficio general, sobre el inmueble de mi propiedad, a que me referí en el hecho número1 por cuanto dicha actuación administrativa se está adelantando con violación manifiesta de mi derecho fundamental constitucional del debido proceso".

Agrega como petición subsidiaria que "la presente acción de tutela está planteada, bajo la premisa de fue la contribución de valorización por beneficio general, es una verdadera contribución, como lo indican la jurisprudencia y la doctrina del honorable Consejo de Estado. En el evento de que dicha contribución por beneficio general (valorización) sea considerada como un impuesto, la violación al debido proceso para su establecimiento y asignación, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 338 de la Constitución Nacional, resultaría evidente".

En esencia cita como hechos que fundamentan su petición el ser propietario de un bien inmueble ubicado con su nomenclatura actual de la ciudad de Santafé de Bogotá, sobre el cual el IDU pretende cobrarle una contribución de valorización por beneficio general, de acuerdo con el procedimiento administrativo contenido en los Acuerdos 7 de 1987, 16 de 1990, 14 y 31 de 1992 del Concejo Distrital y el Decreto 019 de 1991, del Alcalde Mayor, que desconcen el sistema de participación de los beneficiarios de las obras, contemplados en la Ley 1ª de 1943, reemplazándolo "por un sistema de participación marginal y sin antecedentes en la legislación que regula la contribución de valorización".

En sus explicaciones precisa que se trata de una amenaza de violación al debido proceso por no dar participación directa ni indirecta a los beneficiarios de las obras a través de representantes elegidos por ellos y que esa amenaza se tornará en violación efectiva en el momento en que la resolución que le asigna la contribución le sea notificada.

Advierte que la acción es procedente porque no existen otros medios de defensa judicial eficaces, ya que los actos de trámite en una operación administrativa no son demandables y porque, si bien podría intentar la acción de nulidad del artículo 13 del Acuerdo 16 de 1990, por no dar cumplimiento a lo ordenado por la Ley 1ª de 1943, dadas las circunstancias de premura de tiempo, ese medio de defensa judicial no es eficaz por cuanto cualquier proceso judicial tiene una duración mínima de dos años. De otra parte, afirma,

la acción de tutela es procedente para evitar que se le cause un perjuicio irremediable, que constituiría en que al notificársele la resolución que le asigne la contribución tendría que proceder a pagar, aceptando la violación, o a oponerse al pago mediante los recursos judiciales que le concede la ley, constituyendo apoderado y pagar la contribución asignada o garantizar el pago con una póliza. Además, la contribución quedará inscrita en la oficina de registro lo que equivale, en la práctica, a sacar el inmueble del comercio.

## II. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante la providencia impugnada el Tribunal de instancia negó la tutela solicitada, considerando, fundamentalmente, que el peticionario plantea la acción como mecanismo transitorio, por cuanto acepta que existen otros medios de defensa judicial, pero que no se presenta el perjuicio irremediable en los términos que exige la ley, por cuanto el interesado podría obtener la orden de restitución o devolución de la suma de dinero pagada (art 1º del Decreto 306 de 1992).

## III. LA IMPUGNACION

En su impugnación el accionante aclara que en ningún momento ha pretendido ejercer la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sino que sus planteamientos han estado encaminados a demostrar que no existen causales de improcedencia, por no existir medios de defensa judiciales *eficaces*, contra la amenaza de violación de su derecho fundamental del debido proceso. No obstante lo anterior, insiste en tratar de demostrar mediante la ratificación de sus argumentos iniciales que de todas maneras con la eventual notificación del acto administrativo que fije la contribución de valorización se le causarían una serie de perjuicios, unos remediables y otros irremediables, aunque finalmente vuelve a aclarar que "esta consideración no tiene nada que ver con el planteamiento de la pretendida tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable".

Concretamente sustenta su inconformidad con la providencia de primera instancia en que, de acuerdo con sentencia de la honorable Corte Constitucional del 16 de junio de 1992, expediente número T-534, y con el artículo 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991, la existencia de los medios de defensa judicial "será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante", y en que, según la citada jurisprudencia, deben analizarse la "sencillez", "rapidez" y "efectividad" del medio judicial disponible, frente a la tutela, para establecer la citada eficacia

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A pesar de las confusas y contradictorias argumentaciones del actor, expresadas tanto en el escrito que dio origen al trámite de la acción como en su escrito de impugnación, la Sala concluye que el sustento de la solicitud de tutela y su inconformidad con el fallo de primera instancia consiste en que la vía judicial de que dispone para garantizar su derecho no es eficaz, dada la duración del respectivo proceso.

Precisada así la solicitud del accionante, la Sala considera que la providencia del *a quo* debe confirmarse, por las siguientes razones:

1. El artículo 86 de la Constitución Política es muy claro en el sentido de que disponiendo el afectado de otro medio de defensa judicial, la única excepción para que proceda la acción de tutela es que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ese orden de ideas, la Sala no comparte la posición adoptada por la honorable Corte Constitucional en la sentencia aducida por el impugnante, según la cual debe procederse a analizar la "sencillez", "rapidez" y "efectividad" del medio judicial disponible para concluir si realmente es eficaz para la protección del derecho. La Sala entiende que cuando el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 se refiere a la "eficacia" del medio judicial disponible y a su apreciación en concreto, ello se refiere, según los términos de la misma norma, al análisis de la existencia concreta de dicho medio, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante", es decir, que se trata del análisis de la situación subjetiva del afectado, para resolver los casos en que en virtud de esa situación no le haya sido ni le es posible utilizar el medio judicial aparentemente disponible, y no de un análsis objetivo de dicho medio judicial tendiente a comparar su eficacia frente a la acción de tutela pues, si fuera esto último, es evidente que por su "sencillez", "rapidez" y "efectividad", esta acción supera en general a todas las demás y dejaría de tener el carácter eminentemente subsidiario que le otorga la Carta, para convertirse en acción principal.

2. Desde otro punto de vista, la controversia del solicitante se origina en la presunta ilegalidad de los actos expedidos por el Concejo Distrital y por el Alcalde Mayor, citados en el punto de antecedentes de esta providencia y mediante los cuales se habría violado la Ley 1ª de 1943 al desconocer el sistema de participación de los beneficiarios de las obras que se construirían por valorización, todos los cuales son de carácter general, por lo cual contra ellos es improcedente la acción de tutela por mandato expreso del numeral 5º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

3. Finalmente, como el solicitante se refiere a la eventual violación de sus derechos y a los perjuicios que recibiría cuando se le notifique el acto individual de asignación de la contribución de valorización, es claro que en ese momento tendrá a su disposición los recursos gubernativos y la acción contencioso administrativa correspondientes, inclusive con la posibilidad de solicitar la suspensión provisional de dicho acto.

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

**FALLA:**

Primero. *Confírmase* el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, de fecha 12 de mayo de 1993.

Segundo. Notifíquese la presente providencia al accionante y al Director del Instituto de Desarrollo Urbano, IDU.

Tercero. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de fecha trece de julio de mil novecientos noventa y tres.

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

## ACTO ADMINISTRATIVO / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

***En los oficios está contenida una declaración de voluntad de una entidad pública (Consejo Nacional de Televisión). Sentado pues, que en caso* sub lite *se está en presencia de un acto administrativo, vale la pena recordar, que esta Sala, en innúmeras oportunidades (que sería prolijo citar), ha sostenido la improcedencia de la acción de tutela por existir en estos casos otro medio de defensa judicial. Existiendo pues acto administrativo, el accionante puede impugnarlo mediante la vía gubernativa inicialmente y posteriormente mediante la acción judicial correspondiente.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-853.

Consejero Ponente: Dr. *Diego Younes Moreno.*

Actor: Diego Fernando Londoño Reyes.

Asuntos constitucionales.

Santafé de Bogotá, D. C., julio catorce (14) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Al no haber sido aprobado el proyecto presentado a consideración de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo por el Magistrado a quien inicialmente correspondió el asunto, se presenta uno nuevo, para lo cual se expone:

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por el señor Diego Fernando Londoño Reyes, quien actúa en nombre propio, contra la providencia de mayo 21 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamara.

### ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C. N., el señor Diego Fernando Londoño Reyes, actuando en nombre propio, acudió

ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para instaurar acción de tutela contra el Instituto Nacional de Radio y Televisión "Inravisión", con el fin de solicitar protección inmediata del derecho al debido proceso, en materia de procedimientos administrativos, y con relación a los actos de esta índole, para que se dicten las resoluciones o actos administrativos que estime convenientes...

2. Mediante esta acción pretende que se ordene al Instituto Nacional de Radio y Televisión, "Inravisión", que para dar cumplimicnto a la decisión de mayo 7 de 1993, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., dictada dentro de la acción de tutela instaurada por la señora Daysi Porto V. de Vargas, se dicten las resoluciones o actos administrativos que contemplen las consideraciones y fundamentos por los cuales ciertos programas, y en especial la telenovela Cara sucia, debe dejarse de transmitir.

Aspira igualmente a que el acto administrativo que se ordene dictar a Inravisión, cumpla con los requisitos señalados en el libro primero del Decreto 01 de 1984, Ley 57 de 1985 y demás normas pertinentes, "en cuanto a que debe contener las consideraciones que sean necesarias para difundir los alcances de la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., respecto de programas morbosos, obscenos o pornográficos', que deben salir del aire".

Que esos actos administrativos que dice, sólo pueden ejecutarse, una vez queden en firme, agotados los recursos de la vía gubernativa.

Que si al momento de comunicarse la decisión que se adopte para definir la presente acción, por vías de hecho se hubiera suspendido la transmisión de la telenovela "Cara sucia", ésta deberá reintegrarse a su horario habitual, por el canal A de Inravisión.

3. Fundamenta las peticiones, mediante la exposición de los siguientes elementos de hecho:

Diego Fernando Londoño Reyes es concesionario de espacios de televisión, según contrato número 2884, suscrito con Inravisión.

-En desarrollo del referido contrato, "en consorcio con otras programadoras", ha venido transmitiendo la telenovela "Cara sucia", de lunes a viernes por el canal A, de 1:30 a 2:30 p.m.

- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., mediante providencia de mayo 7 de 1993, ordenó a Inravisión que, en un

término perentorio, impidiera las transmisiones que atentaran contra el desarrollo armónico de los menores hijos de la accionante, en cuanto incitaran o reforzaran la violencia o contuvieran descripciones morbosas, obscenas o pornográficas.

—Afirma el actor que Inravisión en ningún caso ha decidido los términos de cómo debe aplicarse la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., cuándo debe considerarse un programa morboso, obsceno o pornográfico, de tal manera que deba dejarse de transmitir totalmente, o solamente alguno de sus capítulos.

—Se afirma en la demanda, que sin que exista decisión o acto administrativo de ninguna naturaleza, "ni siquiera oral", por parte de Inravisión o del Ministerio de Comunicaciones, ni comunicación o notificación de ninguna especie al peticionario en su condición de programador de la telenovela "Cara sucia", el ministro de Comunicaciones y el director de Inravisión, afirmaron públicamente y por todos los medios informativos "que desde el día de mañana no permitirían la transmisión de la telenovela "Cara sucia" acarreándole graves perjuicios, de todo orden, morales y patrimoniales".

—Expresa que recurre a la acción de tutela, ya que, a su entender, carece de otro recurso por la vía gubernativa o judicial, para impedir el perjuicio inminente al que se ve abocado y que estima en más de $300.000.000.00 y exige que las autoridades le deben respetar el derecho al debido proceso, al trabajo, al ejercicio de una profesión lícita y a la propiedad intelectual.

—Dice que Inravisión, para suspender la transmisión de ciertos programas de televisión, no puede por vías de hecho, como juez y parte, calificar unilateralmente lo que considera morboso, pornográfico u obsceno y menos puede hacerlo, sin tener en cuenta consideraciones o fundamentos para tomar la decisión sin permitir ejercer recursos de ninguna especie al programador afectado.

—Considera el actor que Inravisión, para cumplir la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., debe tomar las decisiones que considere necesarias, mediante actos administrativos debidamente motivados, describiendo y calificando en cada caso en qué consisten los alcances de los términos señalados por el Tribunal Superior. Que no pretende que Inravisión deje de cumplir lo ordenado por el Tribunal, sino que más bien, por el contrario, exige que se dé cumplimiento a la referida providencia.

—Finalmente se expresa en la demanda que la programación de televisión no es una función que se puede desarrollar de un día para otro, pues tanto es

así que los contratos para la concesión de espacios de televisión, se suscriben por seis años prorrogables, que el producido del programa depende de la calidad del mismo, del horario en que se transmite y fundamentalmente de la cantidad de público que lo observa. En su caso, el programa "Cara sucia", es uno de los de mayor *rating* en la televisión colombiana, de ahí que su suspensión le acarrearía gravísimo perjuicio.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, previa la práctica de algunas pruebas, mediante la providencia materia del recurso de impugnación, denegó la acción impetrada, básicamente con la exposición de las siguientes consideraciones:

Estimó el Tribunal que el derecho al debido proceso era susceptible de ser vulnerado, mas no era posible de ser amenazado. Para que se diera la violación, se requería el adelantamiento de la actuación procesal o administrativa, dentro de la cual se desconociera alguno de los elementos integrantes de tal derecho.

En este caso, partió el Tribunal de la base que no se había adelantado actuación administrativa alguna que culminara con la expedición de un acto administrativo, que ordenara la suspensión de la transmisión del mencionado programa, que no se había dado a conocer al interesado la motivación de la posible decisión y que ella se ejecutara sin permitirle la utilización de los mecanismos de defensa procedentes.

En esas condiciones, si la actuación administrativa no se había surtido, si no existía decisión o acto administrativo que ordenara la suspensión del referido programa de televisión, no podía hablarse de violación del derecho al debido proceso.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Aduce el impugnante que en materia de televisión y en todo procedimiento de la vía gubernativa se dan actuaciones previas a la decisión o al acto administrativo que hacen parte integrante de él, cuyo cumplimiento atenta contra el debido proceso. Afirma que si bien no se encontraba amenazado en cuanto a la suspensión de su programa hacia el futuro, sí "era víctima de un perjuicio que surgía del hecho claro de que las directivas de Inravisión le estaban vulnerando sus derechos...", desde que sin cumplir actuación administrativa alguna, el día anterior a la presentación de la tutela, "por vías de hecho habían resuelto y decidido sacar del aire la telenovela 'Cara sucia'.

Frente a esas condiciones sostiene el impugnante que no pretendía que se evitara verse amenazado, sino que perseguía y persigue "es que el principio fundamental al debido proceso en su caso, no se continuara vulnerando y que se le evitara un grave perjuicio", razón por la cual precisamente solicitó que para tutelar su derecho se siguiera una actuación administrativa o el proceso señalado en las normas antes referidas, con mayor razón cuando en la misma providencia del Tribunal Superior se señaló que debe impedirse la transmisión "de conformidad con la ley", ley que no puede ser sino la que consagra que toda actuación o decisión de Inravisión se debía someter a las normas preexistentes para estos casos en la vía gubernativa, normatividad a la que no se sometió el Director de Inravisión, sino que por las vías de hecho se impidió la transmisión del programa aludido, con los perjuicios que dicha medida le ocasionó al accionante.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme al artículo 86 de la C. N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de las personas privadas en la forma que determine la ley.

2. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el caso presente, lo primero que observa la Sala es que entre las pruebas documentales allegadas al expediente, se encuentran los oficios números 7532 y 7550 del 11 y 12 de mayo del año en curso, que el Consejo Nacional de Televisión remitió al señor Diego Fernando Londoño, y cuyo contenido es el siguiente:

Santafé de Bogotá, D. C., mayo 11 de 1993

Señor

*Diego Fernando Londoño*

Representante

DFL Televisión

Ciudad

Ref.: "Cara sucia"

Estimado señor:

En virtud de lo ordenado por el honorable Tribunal Superior Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en providencia fechada el 7 de mayo de 1993, y acatando la decisión del Consejo Nacional de Televisión en su sesión del día 10 de mayo, atentamente me permito comunicarle que a partir del día 13 de mayo del presente año "se impide la transmisión" del programa recreativo dramatizado extranjero telenovela "Cara sucia", que se emite de lunes a viernes en el espacio de 13:30 a 14:30.

Lo anterior, de acuerdo con concepto emitido por la Comisión Nacional para la Vigilancia de la Televisión, en el sentido de que dicho programa no es apto para el horario y la franja en que se emite y lesiona los valores de la familia, de la cual hacen parte los niños.

Cordialmente,

(Fdo.) *Gabriel M. Reyes Copello,*

Secretario

Consejo Nacional de Televisión.

Copias: Dirección Ejecutiva, Secretaría General, Oficina Jurídica, División de Televisión Comercial, Facturación, Tráfico, Supervisores de Cadena, Revisor Coordinador Auditoría, Auditoría Producciones JES y Coestrellas.

Santafé de Bogotá, D. C., mayo 12 de 1993

Señor

*Diego Fernando Londoño*

Representante

DFL Televisión

Ref.: "Cara Sucia"

Estimado señor:

Por medio del presente oficio me permito dar alcance a la comunicación número 7532 del 11 de mayo de 1993, así:

De conformidad con la providencia del 7 de mayo de 1993, emanada del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., y por tratarse de aplicación de normas de orden público, tal como lo establece el artículo 18 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), fundamento legal de la providencia mencionada, la decisión de impedir la transmisión del programa recreativo dramatizado extranjero telenovela "Cara sucia", contenida en la comunicación citada, es de aplicación inmediata por tratarse de una orden judicial y constituye la iniciación de una actuación administrativa.

Para garantizar el derecho al debido proceso, en el trámite de la misma, podrán presentar los alegatos que consideren del caso.

Cordialmente,

(Fdo.) *Gabriel M. Reyes Copello,*

Secretario

Consejo Nacional de Televisión.

Copias: Dirección Ejecutiva, Secretaría General, Oficina Jurídica, División de Televisión Comercial, Facturación, Tráfico, Supervisores de Cadena, Revisor Coordinador Auditoría, Auditoría Producciones JES y Coestrellas.

4. Sin lugar a dudas, en los oficios que se acaban de transcribir, está contenida una declaración de voluntad de una entidad pública (Consejo Nacional de Televisión), cuyos efectos son los de impedirle al demandante la transmisión del Programa Recreativo Dramatizado Extranjero Telenovela "Cara sucia", por los motivos allí señalados.

Estas declaraciones de voluntad reúnen los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia demandan para que exista acto administrativo: 1 Declaración de voluntad. 2. De origen administrativo, y 3. Que proyecte sus efectos en el ámbito jurídico.

Así para Sayaguez Lasso, se entiende por acto administrativo "toda declaración de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos".

Esta Corporación, por su parte, ha sostenido que el acto administrativo es esencialmente una manifestación de voluntad destinada a producir efectos de derecho: Tiene, entre otras consecuencias, la de estar sometido al control jurisdiccional (Sentencia de abril 20 de 1983, Consejero Ponente: Dr. *Joaquín Vanín Tello).*

Sentado pues, que en el caso sub lite se está en presencia de un acto administrativo, vale la pena recordar que esta Sala, en innúmeras oportunidades (que sería prolijo citar), ha sostenido la improcedencia de la acción de tutela por existir en estos casos otro medio de defensa judicial.

En esas condiciones, se desvirtúa la argumentación del accionante, según la cual no existe "acto administrativo de ninguna naturaleza, ni siquiera oral, por parte de Inravisión o del Ministerio de Comunicaciones, o notificación de ninguna especie en su condición de programador de televisión.

Contrario a lo afirmado por el accionante, éste sí tuvo oportunidad de interponer los recursos en la vía gubernativa, pues la comunicación mediante la cual, el Consejo Nacional de Televisión, le comunicó la decisión sobre el impedimento de transmisión del referido programa televisivo es un verdadero acto administrativo, teniendo en cuenta que a excepción de los decretos y algunas resoluciones, no existe en nuestro ordenamiento jurídico un modelo o forma predeterminada para producirlo.

Existiendo pues acto administrativo, el accionante puede impugnarlo mediante la vía gubernativa inicialmente y posteriormente mediante la acción judicial correspondiente.

Vale la pena sí destacar que esta posición es compartida con la misma perentoriedad por la Corte Constitucional, la cual ha sostenido razonamientos del siguiente tenor:

> "En cuanto a la *legalidad de los actos administrativos,* la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la declaratoria de nulidad de los mismos, razón por la cual dada su naturaleza subsidiaria, el mecanismo de amparo sólo cabe, según lo establece el citado precepto superior, "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial" (Sentencia T-038/93).

En esas condiciones, la acción impetrada resulta improcedente, en atención a que el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, y no sería atendible ni siquiera como mecanismo transitorio de defensa para evitar un perjuicio irremediable, ya que con el ejercicio de la respectiva acción, puede obtener el restablecimiento del derecho correspondiente.

Por lo anterior, la Sala revocará la providencia del Tribunal y en su lugar rechazará por improcedente la acción impetrada, de conformidad con las razones antes expuestas.

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

**FALLA:**

1. *Revócase* la providencia impugnada, de mayo 21 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar *recházase por improcedente* la acción de tutela impetrada.

2. Remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen.

3. Notifíquese a las partes en debida forma.

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

Cópiese y notifíquese.

Discutida y aprobada en sesión realizada el día trece (13) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano, Presidente.* salvóvoto *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza M., Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo,* salvó el voto, *Clara Forero de Castro, Mirén de la Lombana de M.,* ausente, *Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo M., Alvaro Lecompte Luna, Delio Gómez Leyva,* salvó voto, *Juan de Dios Montes H.,* salvó voto, *Carlos Orjuela Góngora,* con salvamento de voto, *Libardo Rodríguez R., Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández,* salvó voto, *Julio César Uribe Acosta,* con salvamento de voto, *Miguel Viana Patiño,* salvó voto, *Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ACTO ADMINISTRATIVO / ACTO DE TRAMITE / CONTROL JURISDICCIONAL - Improcedencia / PROGRAMA DE TELEVISION - Suspensión / CONTROL POSTERIOR DE PROGRAMAS DE TELEVISION / DERECHO AL DEBIDO PROCESO/**

**(Salvamento de Voto)**

*Los oficios informativos relacionados no son constitutivos de actos administrativos y si lo fueran, lo serían de trámite, por cuanto en ellos no está contenida la decisión de la administración, sino que apenas se le informa al accionantes obre la suspensión del programa "Cara sucia", pero no son ellos los generadores de una situación jurídica nueva, como tampoco resulta competente el funcionario que los suscribe para crear tal situación. Absurdo sería entender que el fallador de la tutela quiso que la administración ignorara o pretermitiera el procedimiento legalmente establecido, para disponer, como en el presente caso, la suspensión en la tramitación de la telenovela mencionada, sin atendera las normas reguladoras de la actuación administrativa, dentro de las cuales, el derecho al debido proceso tiene plena y absoluta implantación. Cómo pasar inadvertido que en el inciso tercero del artículo 7°del Decreto 0916 de 1991, reglamentario de la Ley 14 del mismo año, se consagra que "en los casos en que se amerite la iniciación de una actuación administrativa (y éste es uno de ellos), para los efectos indicados anteriormente (control posterior de la programación) deberá comunicarse al concesionario la existencia de tal actuación y su objeto, de conformidad con los artículos 28, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, en aplicación del principio de audiencia de las partes y necesidad de motivar los actos que afecten a particulares". Frente al absoluto desconocimiento del procedimiento administrativo por parte de Inravisión, se impone concluir que el ente oficial obró a espaldas del principio constitucional del debido proceso. Así no se haya producido acto*

*administrativo, ni cumplido actuación administrativa alguna, la persona sí puede advertir anticipadamente la amenaza al debido proceso frente a una decisión que bien puede brotar a la vida jurídica en forma contraria a la ley arrasando con los derechos y garantías inherentes al debido proceso. En tal ocurrencia, no sería lógico, ni legítimo, impedirle al titular del derecho amenazado la posibilidad de acudir por la vía de la tutela en busca del amparo judicial para que la administración procesa por los cauces constitucionales y legales del debido proceso. Tal actuación antecede a la decisión administrativa en nada contraría y sí, por el contrario, reafirma y garantiza el derecho constitucional fundamental aludido, sino también amenazado, como sucedió en el* **sub judice.** *En el caso examinado no sólo se amenazó, sino que fue vulnerado el derecho constitucional del debido proceso por parte del Instituto Nacional de Radio y Televisión, al impedir la transmisión del programa "Cara sucia", mediante una decisión fáctica contraria a la normatividad propia e inherente a la expedición del acto administrativo de carácter particular y concreto, el cual, por esa misma naturaleza de acto subjetivo, ha debido someterse a una actuación o proceso administrativo, en atención a que esa actuación o proceso administrativo se constituye en una garantía del administrado para todos sus derechos frente a la gestión del administrador público, quien se encuentra obligado, en todo caso, a respetar los derechos y las garantías consagrados en la Constitución y la Ley, en favor de los gobernados. Precisamente, en desarrollo de tales derechos y garantías, legalmente se consagró en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, la obligación de comunicar a los particulares la existencia de la actuación administrativa y el objeto de la misma: en el artículo 34* **ibídem,** *la posibilidad de pedir pruebas; allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales y, en el artículo 35 del mismo ordenamiento, se dispuso que "habiéndo se dado oportunidad a lo interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares". La sentencia de la cual me aparto no se detuvo a analizar si los supuestos actos administrativos de que hace alarde son simples actos de trámite, o, como parece darlo a entender de carácter definitivo. Esta distinción resulta capital dadò que los primeros no tienen control ante*

***la jurisdicción, por no ser definitorios de situaciones particulares y concretas. Si el fallo se hubiere detenido a analizar este aspecto, muy seguramente, habría concluido que no existía otro medio de defensa judicial para el accionante, y por consiguiente hubiera desembocado en la prosperidad de la tutela. Nota de relatoría. A este salvamento adhieren los doctor es Julio César Uribe Acosta, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Carlos Betancur Jaramillo, Guillermo Chahín Lizcano, Miguel Viana Patiño y Delio Gómez Leyva.***

Salvamento de voto del doctor Daniel Suárez Hernández

Ref.: Expediente No. AC-853.

Ponente: doctor *Diego Younes Moreno.*

Actor: Diego Fernando Londoño Reyes.

Sentencia de 13 de julio de 1993.

Con el respeto acostumbrado para con mis distinguidos colegas de la Sala Plena que respaldaron la sentencia de la referencia, me permito consignar a continuación los argumentos ampliamente debatidos durante las sesiones de fechas 15 y 29 de junio del corriente año, que me permitieron sostener la prosperidad de la acción de tutela incoada por el ciudadano Diego Fernando Londoño Reyes, a saber:

1º Cabe señalar, en primer término, que la acción de tutela no se utilizó por parte de Diego Fernando Londoño Reyes en el presente caso como mecanismo transitorio, y que no lo hizo precisamente porque como el mismo accionante lo manifiesta, carece "de otro recurso por la vía gubernativa o la jurisdiccional", a los cuales no podía acudir dada la naturaleza de los oficios o comunicaciones emanados de Inravisión, los cuales, por constituir apenas actos de trámite, no resultaban susceptibles de ser impugnados administrativamente y menos aún por la vía jurisdiccional.

Del examen del expediente encuentra la Sala el siguiente orden cronológico cumplido con respecto a la suspensión del programa televisivo referido, como consecuencia de los fallos de 26 de marzo de 1993 del Juzgado 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá y del 7 de mayo del mismo año del Tribunal Superior de Bogotá.

a) Mediante el Acuerdo 03 de 30 de marzo de 1993, para cumplir lo decidido por el Juzgado 16 Civil del Circuito, Inravisión prohibió la transmisión

en programas diurnos "de escenas de sexo y violencia no aptas para menores", y se tomaron otras determinaciones sobre el particular;

b) Con Oficio 7532 del 11 de mayo de 1993, se le informa a Diego Fernando Londoño Reyes que "acatando la decisión del Consejo Nacional de Televisión en su sesión del 10 de mayo...", a partir del 13 de mayo "se impide la transmisión", de la telenovela "Cara sucia";

c) Por Oficio 7750 de 12 de mayo de 1993, "para dar alcance" al oficio anterior, cuando el afectado ya había incoado la acción de tutela, el Secretario del Consejo Nacional de Televisión expresa que "la decisión de impedir la transmisión del programa Recreativo Dramatizado Extranjero Telenovela "Cara sucia", contenida en la comunicación citada, es de aplicación inmediata por tratarse de una orden judicial y constituye la iniciación de una actuación administrativa". Agrega además que "para garantizar el derecho al debido proceso, en el trámite de la misma, podrán presentar los alegatos que consideren del caso";

d) Por Acuerdo 04 del 10 de mayo de 1993, del Consejo Nacional de Televisión, se facultó al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión "para que dé cumplimiento a la orden judicial";

e) Mediante la Circular No. 053 "dirigida a todas las empresas concesionarias", el Director Ejecutivo de Inravisión les remite copia del fallo del Tribunal Superior de Bogotá y del Acuerdo 04 del 10 de mayo proferido por el Consejo Nacional de Televisión, limitándose a recomendarles la selección cuidadosa y responsable de los programas enviados a Inravisión para su transmisión, para que acatando lo dispuesto por el Tribunal no haya lugar a impedir la transmisión de los mismos;

f) El 11 de mayo de 1993 el Director de Inravisión encarga a un "grupo interdisciplinario", la contemplación de los programas y hacer las observaciones pertinentes en cuanto "puedan tener contenidos que inciten, promuevan y refuercen la violencia o contengan descripciones morbosas, obscenas o pornográficas y remitirlas inmediatamente al grupo asesor...", al cual le corresponde recoger las observaciones anteriores y hacer las recomendaciones sobre las mismas al Director, en cuanto a los programas que no se ajusten a la providencia del 7 de mayo del Tribunal Superior de Bogotá.

En las condiciones que se acaban de relacionar, mal puede hablarse de la existencia de un acto administrativo de carácter particular y concreto expedido por Inravisión encaminado o dirigido contra Diego Fernando Londoño Reyes

en su condición de concesionario del programa de Televisión llamado "Cara sucia".

En efecto:

El Acuerdo 03 de 26 de marzo en momento alguno tiene como destinatario preciso al accionante Londoño Reyes ni a la Telenovela "Cara sucia,,. Sus determinaciones son de carácter general y además es anterior al fallo del Tribunal Superior de Bogotá.

El Oficio 7532 de 11 de mayo de 1993 no es más que una simple, imprecisa y contradictoria comunicación, en la que se informa que acatando lo decidido por el Consejo Nacional de Televisión "se impide la transmisión". Sin embargo, no aparece el sustento de tal manifestación, no se encuentra el contenido de esa "decisión", se ignoran sus fundamentos fácticos y legales. A folios 25 y 26 del cuaderno 3 se halla el Acuerdo No. 04 del 10 de mayo de 1993 en el cual, no se vislumbra siquiera la voluntad del referido Consejo, sino que se limita a facultar al Director Ejecutivo de Inravisión para que dé "cumplimiento a una decisión judicial". Surge aquí el interrogante: Cómo se ataca la decisión (?) del Consejo Nacional de Televisión impidiendo la transmisión de "Cara sucia", cuando el Consejo referido no tomó la determinación y se limitó a facultar al Director de Inravisión para que este funcionario cumpliera la orden judicial que en ningún momento se dirigía específicamente contra la telenovela mencionada o contra el concesionario que reclama en tutela.

Para complemento, al día siguiente, es decir, cuando la acción de tutela ya se había presentado, al impugnante se le informa que "la decisión de impedir la transmisión", contenida en el anterior oficio además de ser de *aplicación inmediata* "constituye la iniciación de una actuación administrativa" y que "para garantizar el debido proceso, en el trámite de la misma, podrán presentar los alegatos que consideren del caso".

No corresponde este segundo oficio con la realidad que muestra la actuación, pues en ningún momento la Comunicación No. 7532 del 11 de mayo contiene *la decisión de impedir la transmisión del aludido programa.* Tal decisión, se repite, se ignora dónde, cuándo y cómo se tomó, porque sobre dicho aspecto no se conoce el autor individual o colectivo que la hubiere pronunciado.

Consecuente con el desconocimiento, de la decisión fluye también la contradicción del oficio mencionado al considerarla como constitutiva de "la

iniciación de una actuación administrativa", y crece más la irregularidad de la actuación cuando, consumada la violación de su derecho, se le habla al afectado de garantía del debido proceso y se le brinda oportunidad para presentar los alegatos "que consideren del caso". Este comportamiento de la administración desafortunadamente fue tardío y tal parece que el "alcance" al anterior oficio lo generó el escrito de tutela presentado el 11 de mayo de 1993.

No existe, pues, en lo hasta ahora examinado por la Sala, ningún acto administrativo de carácter particular y concreto en virtud del cual se pusiera fin, por parte de Inravisión a una actuación administrativa. En ningún caso, ni de los Acuerdos 03 y 04 de 26 de marzo y 10 de mayo de 1993 del Consejo Nacional de Televisión, ni de la circular dirigida a todos los concesionarios, ni de la resolución que estableció el grupo interdisciplinario y el asesor, se puede concluir que los mismos se dirigían hacia la suspensión de la transmisión del programa "Cara sucia", en contra del concesionario Londoño Reyes. Sin duda, su naturaleza y finalidad no permitían al accionante demandarlas ante esta jurisdicción.

De otra parte, no resultaba procedente recurrir o accionar contra los Oficios números 7532 de 11 de mayo y 7550 de 12 de mayo de 1993, ambos firmados por el Secretario del Consejo Nacional de Televisión, por cuanto, como se vio, confusa y contradictoriamente pretenden poner en conocimiento del afectado, una "decisión" desconocida, finalidad informadora que no alcanza a configurar un acto administrativo de carácter definitivo, susceptible de recurrirse ante la administración o de ser demandado ante la jurisdicción. Tales comunicaciones en el hipotético caso de llegar a considerarse como actos administrativos tendrían el carácter de actos de trámite, no decisorios ni directa o indirectamente sobre el fondo de la cuestión. Y no son decisorios porque apenas informan incompletamente sobre una decisión supuestamente anterior a los mismos.

Esa diferenciación que doctrinaria y jurisprudencialmente se establece entre actos administrativos definitivos y de trámite comporta que jurisdiccionalmente se les otorgue un tratamiento distinto para permitir que sólo los de carácter definitivo sean susceptibles de ser examinados en la vía jurisdiccional.

Así las cosas, lo cierto es que en el caso bajo estudio, los oficios informativos relacionados no son constitutivos de actos administrativos y si lo fueran, se repite, lo serían de trámite, por cuanto en ellos no está contenida la

decisión de la administración, sino que apenas se le informa confusa y contradictoriamente sobre los efectos de una desconocida decisión del Consejo Nacional de Televisión (?) o del Director Ejecutivo de Inravisión (?). Tales oficios, se reitera, le informan al accionante sobre la suspensión del programa "Cara sucia", pero no son ellos los generadores de una situación jurídica nueva, como tampoco resulta competente el funcionario que los suscribe para crear tal situación.

De ninguna manera puede sostenerse en estricto derecho que los oficios mencionados pusieron fin a una actuación administrativa. Por el contrario, en uno de ellos, el 7550, se advierte que la decisión informada "constituye la iniciación de una actuación administrativa". Por donde resulta inaplicable el inciso final del artículo 50 del C.C.A., en cuanto considera definitivos los actos de trámite que hagan imposible continuar una actuación administrativa, pues, precisamente, según los mismos, antes que impedirla, advierte que es la iniciación de aquélla.

En conclusión, contra los actos administrativos definitivos y los de trámite que finalizan una actuación administrativa, son procedentes en la vía gubernativa los recursos correspondientes señalados en los artículos 49 y 50 del C.C.A. Tales actos, por consiguiente, sí pueden demandarse ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa en ejercicio de la acción que en cada caso resulte pertinente para los intereses personales del afectado.

En las condiciones antes reseñadas ciertamente no se puede exigir al accionante que demande jurisdiccionalmente los oficios o comunicaciones a él dirigidas por Inravisión, o que accione contra los actos de carácter general emanados del mismo Instituto.

Adviértase además cómo la decisión de tutela en ningún momento abrió campo para que arbitraria o irregularmente Inravisión diera cumplimiento a lo determinado por el Tribunal Superior de Bogotá. De ninguna manera.

Claramente se ordena cumplir la sentencia "de conformidad con la ley", y esa conformidad implica desde cualquier punto de vista, el respeto hacia los trámites y procedimientos que esa misma ley tiene señalados, no sólo para las actuaciones jurisdiccionales, sino también para las actuaciones administrativas hoy precisados en la Primera Parte, Libro Primero del Código Contencioso Administrativo. Absurdo sería entender que el fallador de la tutela quiso que la Administración ignorara o pretermitiera el procedimiento legalmente establecido, para disponer, como en el presente caso, la suspensión en la

transmisión de la telenovela mencionada, sin atender a las normas reguladoras de la actuación administrativa, dentro de las cuales el derecho al debido proceso tiene plena y absoluta implantación.

Cómo pasar inadvertido que en el inciso tercero del artículo 7º del Decreto 0916 de 1991, reglamentario de la Ley 14 del mismo año, se consagra que "en los casos en que se amerite la iniciación de una actuación administrativa (y éste es uno de ellos), para los efectos indicados anteriormente (control posterior de la programación) deberá comunicarse al concesionario la existencia de tal actuación y su objeto, de conformidad con los artículos 28, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, en aplicación del principio de audiencia de las partes y necesidad de motivar los actos que afecten a particulares".

En dónde puede encontrarse la actuación administrativa cumplida "de conformidad con la ley", según voluntad expresa del fallador de tutela, cuando Inravisión no le comunicó al particular afectado "la existencia de la actuación y el objeto de la misma" (artículo 28 C.C.A.); ni le brindó oportunidad al interesado para "pedir y decretar pruebas y allegar informaciones" (artículo 34 *ibidem);* ni se le dio oportunidad "para expresar sus opiniones", ni se tomó la decisión que por afectar a un particular "será motivada", ni se notificó conforme al capítulo décimo del Estatuto Contencioso Administrativo (artículo 47), ordenamiento éste que conforme al artículo 39 de la Ley 42 de 1985 regula las manifestaciones de voluntad de Inravisión, las cuales tienen el carácter de actos administrativos y como tales "de conformidad con la ley", deben notificarse y ser objeto de controversia en la vía gubernativa.

Ante la ausencia de estas formalidades de ley y frente al absoluto desconocimiento del procedimiento administrativo por parte de Inravisión, se impone concluir que el ente oficial obró a espaldas del principio constitucional del debido proceso, cuya violación aparece de manera ostensible y conduce necesariamente a que la Sala revoque la providencia impugnada y en su lugar acceda a la tutela impetrada por Londoño Reyes.

2º *No se trataba de controvertir la sentencia de tutela anterior.*

Resulta conveniente advertir, para evitar equívocos o erradas apreciaciones, que la decisión a tomar en ningún caso pretendía ir en contra de la sentencia proferida el 7 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior de Bogotá, pues de otra forma se desconocería el principio general de que no procede tutela contra fallos de tutela. Del texto mismo de la petición de tutela fácilmente se deduce que el reclamante en ningún momento protestó contra la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, sino que su acción la promueve frente a la

conducta activa y omisiva del Director de Inravisión respecto del cumplimiento de aquella providencia. De la simple lectura de la solicitud de tutela se concluye lo anterior.

3º *Lo decidido por el Tribunal de Bogotá.*

En cuanto interesa para los efectos de este salvamento, cabe resaltar que el Tribunal Superior de Bogotá, en el ordinal segundo de la sentencia de 7 de mayo de 1993, determinó: "revocar el numeral *2º* de la parte resolutiva del referido fallo y en su lugar se dispone: *como la violación del derecho fundamental protegido tuvo su origen en la omisión de algunas de las funciones asignadas al Instituto Nacional de Radio y Televisión, 'Inravisión' , se ordena a esta entidad que cumpla, dentro del término de 48 horas y de conformidad con la ley, para que en el servicio público de la televisión, cuyos fines son los de formar, informar y recrear, se impidan las transmisiones que atenten contra el desarrollo armónico de los menores Víctor Raúl, Ana Milena y Luz Adriana Vargas Porto, cuyo derecho se tutela en cuanto inciten, promuevan y refuercen la violencia o contengan descripciones morbosas, obscenas o pornográficas".*

4º. *Actuación administrativa.*

Como sucintamente se ha señalado atrás, A. informa el Director Ejecutivo de Inravisión, que dicho Instituto, "como consecuencia tanto de la orden judicial emanada del Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, D. C., como el fallo de tutela proferido el 7 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, ha adoptado las siguientes medidas":

1. Por parte del Consejo Nacional de Televisión se expidió el Acuerdo No. 03 de 1993, de fecha 30 de marzo de 1993, en el cual se prohíbe la transmisión de programas diurnos en la franja familiar, de escenas de sexo y de violencia "no aptas para menores"; se exige que en la presentación de cada programa, el concesionario advierta si es apto o no para menores y si pueden verlos solos o en compañía de alguna persona mayor. Si no se cumple lo anterior habrá lugar a sanciones.

Se determinó que el control posterior de los programas lo ejercerá el Consejo Nacional de Televisión, "previo examen que sobre la programación hagan las Comisiones de Programación y Nacional para la Vigilancia de la Televisión".

En el artículo 4º se consagró que "El procedimiento y el término general para imponer las sanciones a que se hace referencia en el presente Acuerdo, es el establecido en el Decreto 01 de 1984... *En todo caso, se garantizará debido proceso conforme a lo preceptuado en el artículo 29 de la Constitución Política*". (Destacado fuera de texto). Por último se dispuso que la Comisión de Programación interviniera en la programación diurna de la franja familiar, conforme a lo dispuesto en los artículos 3º y 4º del Acuerdo (fols. 22 a 24, C. 3).

2. El mismo Consejo Nacional de Televisión, con fecha 10 de mayo de 1993, expidió el Acuerdo No. 04, "por el cual se da cumplimiento a una decisión judicial", en virtud del cual se facultó al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, hasta tanto se expida por este Consejo una nueva reglamentación o la honorable Corte Constitucional revise la providencia referida... para que dé cumplimiento a la orden judicial contenida en la misma" (fols. 25 y 26 C. No 3).

3. Mediante Circular No. 053 del 11 de mayo de 1993, suscrita por el Director Ejecutivo y Secretario de Inravisión, dirigida a "todas las empresas concesionarias", les fue remitida copia de la providencia del 7 de mayo dictada por el Tribunal Superior, con la recomendación de "seleccionar cuidadosamente y responsablemente los programas, cuyo material fílmico sea enviado a Inravisión para su tramitación, en cuanto éstos, no deben contener las situaciones señaladas por el Tribunal..." (fols. 27, 28 C. No. 3).

4. El Director Ejecutivo de Inravisión, dictó la Resolución No. 001731 de 11 de mayo de 1993, "por la cual se reglamenta los grupos asesores veedores de la programación de televisión...", y para tal efecto encargó "a un grupo interdisciplinario", la observación de los programas de televisión emitidos por las cadenas nacionales (1 y A), hacer las observaciones sobre el contenido de los programas observados "que puedan tener contenidos que inciten, promuevan y refuercen la violencia o contengan descripciones morbosas, obscenas o pornográficas" y remitirlas al "cuerpo asesor de la Dirección Ejecutiva", cuyas funciones se concretan en recaudar las observaciones hechas por el grupo interdisciplinario y hacer las recomendaciones sobre las mismas al Director Ejecutivo, cuando considere que los programas no acompasan con la determinación judicial del 7 de mayo de 1993 (fols. 29, 30 C. No. 3);

b) Con fecha 11 de mayo de 1993, el Secretario del Consejo Nacional de Televisión, envía a Diego Fernando Londoño, el Oficio No. 7532, en el cual se manifiesta:

"En virtud de lo ordenado por el Honorable Tribunal Superior Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, en providencia fechada el 7 de mayo de 1993, ya acatando la decisión del Consejo Nacional de Televisión en su sesión del día 10 de mayo, atentamente me permito comunicarle que a partir del día 13 de mayo del presente año 'se impide la transmisión' del programa Recreativo Dramatizado Extranjero Telenovela 'Cara sucia', que se emite de lunes a viernes en el espacio de 13:30 a 14:30.

"Lo anterior de acuerdo con concepto emitido por la Comisión Nacional para la Vigilancia de la Televisión, en el sentido de que dicho programa no es apto para el horario y la franja en que se emite y lesiona los valores de la familia, de la cual hacen parte los niños" (fol. 135 C. No. 3);

c) El 12 de mayo de 1993, el mismo funcionario complementa el oficio anterior, en los siguientes términos:

"De conformidad con la Providencia del 7 de mayo de 1993, emanada del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, D. C., y por tratarse de aplicación de normas de orden público, tal como lo establece el artículo 18 del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), fundamento legal de la providencia mencionada, la decisión de impedir la transmisión del programa Recreativo Dramatizado Extranjero Telenovela 'Cara sucia', contenida en la comunicación citada, es de aplicación inmediata por tratarse de una orden judicial y constituye la iniciación de una actuación administrativa.

"Para garantizar el derecho al debido proceso, en el trámite de la misma, podrán presentar los alegatos que consideren del caso, (fl. 136 C. No. 3).

Las circunstancias fácticas que se han relacionado conducen a concluir que con toda razón el accionante acudió a la acción de tutela ante la amenaza clara que alcanzó a prever se cernía sobre su derecho como concesionario al debido proceso, ante la precipitada y ligera decisión de Inravisión para suspender el programa 'Cara sucia', del cual Diego Fernando Londoño era concesionario. De otra forma puede entenderse que desde el 10 de mayo de 1993, cuando el Consejo Nacional de Televisión, previa recomendación de la Comisión para la Vigilancia de la Televisión, para cumplir lo decidido por el Tribunal Superior de Bogotá el 7 de mayo de 1993, impidió la emisión del programa mencionado, comunicándoselo al concesionario Londoño Reyes el 11 de mayo, haciéndose ostensible y evidenciado el temor del accionante de que su derecho al debido proceso, estaba amenazado y que Inravisión para prohibir la emisión del programa 'Cara sucia', no se iba a someter al

procedimiento administrativo inherente al acto administrativo que concretó e hizo realidad la amenaza al debido proceso, previamente advertido por el afectado.

Así las cosas, no resulta admisible la posición plasmada en el fallo impugnado según la cual frente al derecho constitucional fundamental del debido proceso no pueden presentarse amenazas al mismo, dado que no se ha surtido la actuación administrativa, ni se ha proferido el acto administrativo que ordene la suspensión del programa. Descarta el *a quo* que este derecho constitucional fundamental sea susceptible de ser "amenazado".

Cabe señalar para casos como el presente, que así no se haya producido acto administrativo, ni cumplido actuación administrativa alguna, la persona sí puede advertir anticipadamente la amenaza al debido proceso frente a una decisión que bien puede brotar a la vida jurídica en forma contraria a la ley arrasando con los derechos y garantías inherentes al debido proceso. En tal ocurrencia, no sería lógico, ni legítimo, impedirle al titular del derecho amenazado la posibilidad de acudir por la vía de la tutela en busca de amparo judicial para que la administración proceda por constitucionales y legales del debido proceso. Tal actuación antecedente a la decisión administrativa en nada contraría y sí, por el contrario, reafirma y garantiza el derecho constitucional fundamental aludido, sino también amenazado, como sucedió en *el sub judice*.

Ahora bien, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el debido proceso, en los siguientes términos.

"El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

"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 de cada juicio.

"En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a

presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

"Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso".

Encuéntrase en la norma constitucional que se acaba de transcribir, reproducido el artículo 26 de la anterior Constitución Nacional que regulaba el debido proceso en materia penal, ampliado ahora "a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", y se concreta en que todo juzgamiento deberá hacerse de acuerdo a las leyes preexistentes, ante el juez competente y ciñéndose estrictamente a las formas propias de cada juicio, exigencias éstas hoy aplicables también, se repite, a las actuaciones administrativas.

Precisamente la Corte Constitucional en providencia del 29 de marzo de 1993, sentencia T-120/93, Expediente No. T-5088, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, al hacer referencia al debido proceso, expresó:

"El debido proceso es una manifestación del Estado Social de Derecho que tiene como fundamento la protección del hombre frente a las actuaciones del aparato estatal. Consiste esencialmente en el respeto a las formas que se deben cumplir para la actuación del Estado en sus distintas manifestaciones.

"La Constitución del 91 extendió las garantías del debido proceso, que bajo la Carta anterior sólo se aplicaba a los procesos judiciales, a todo tipo de actuaciones administrativas. Lo anterior, obedeció al ánimo de los constituyentes de dotar a los colombianos de una Carta de derechos lo más completo posible, cuya finalidad en últimas es convertir a la persona en el centro y principal protagonista del nuevo ordenamiento jurídico.

"Como consecuencia de lo anterior, los principios que comportan el debido proceso-legalidad de los delitos y las penas, juez competente, presunción de inocencia, el derecho a la defensa, etc., se constituyen en pilares fundamentales de las actuaciones administrativas.

"La actuación administrativa está entonces sujeta al debido proceso, pues la situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como respecto a los derechos y obligaciones de los intervinientes".

Y en más reciente manifestación sobre la materia jurídica analizada, esa misma Corporación Constitucional, en fallo de 16 de abril de 1993, Expedien-

te T-6289, Sentencia No. T-140/93, con ponencia del Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, puntualizó:

"En observancia de este precepto, se entiende que todo procedimiento desarrollado por las leyes esté sometido a unos requisitos fundamentales, y que toda acción legítima encaminada a declarar la existencia de un derecho, ha de tener este marco jurídico básico.

"Hay que averiguar cuál es la esencia, el fundamento y el fin del debido proceso como derecho fundamental de la persona y requisito básico de legitimidad del orden social justo. Si bien es cierto se trata de una figura inventada por el hombre, también es cierto que es una elaboración de la recta razón que, por su conveniencia intrínseca, se hizo aplicable a todos los pueblos y válida para todos los tiempos. El debido proceso por supuesto admite adiciones que perfeccionen su entidad, pero no puede, en principio, ser susceptible de recortes o supresiones a su modo de ser, ya que toda parte constitutiva de él es pieza fundamental de la necesaria garantía que deben tener los asociados en la aplicación de la justicia.

"Cuando nos preguntamos sobre la esencia de una cosa, nos cuestionamos sobre aquel elemento constitutivo que hace que el ente sea distinguible de los demás. Ahora bien, encontramos que la finalidad del debido proceso está constituida por la forma de asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones jurídicas. Desde luego los medios para llegar a la objetividad pueden cambiar -en cuanto son susceptibles de mejoría-, pero la forma en sí es, en principio, inalterable, por cuanto es la que da estabilidad y adecuación proporcionada a las partes dentro del proceso, de tal manera que hace que, éste sea el debido. Es oportuno recalcar que la forma jurídica es algo más que un requisito y una apariencia, pues su ser implica la actualización de las potencias que obran en lo jurídico.

"Desde los clásicos el concepto de forma implica la ordenación de la materia que nos da la idea de lo que *es* un ente real; por ello, la forma jurídica indicará el componente material de jurisdicidad expresado de modo estable y ordenado. Con base en lo anterior, se encuentra, pues, que la esencia del debido proceso no es otra cosa que la forma de aseguramiento de la objetividad necesaria en lo jurídico.

"En cuanto al por qué surge el debido proceso, es decir, su fundamento, lo encontramos en los principios de la justicia y la seguridad jurídica: éstos exigen que se empleen medios idóneos para dar estabilidad y seguridad a las partes dentro del proceso, en el que se ventilan sus pretensiones con

objetividad, esto es, imparcialmente, con la apreciación del todo probatorio, y jamás limitándose a escrutar tan sólo un sector. En tal caso la decisión sería unilateral, y lo unilateral excluye la alteridad, la cual, desde Aristóteles y retomado por los juristas romanos, como Gayo, Paulo y Ulpiano, es requisito *sine qua non* de todo acto verdadero de justicia, la cual es por naturaleza una virtud *socialis* referida siempre al otro.

"Con respecto a la causa final del debido proceso, hallamos que no es otra que garantizar el equilibrio armónico de las partes entre sí, bajo la dirección de un tercero imparcial que estará dispuesto a dar el derecho a quien le corresponda, en virtud de lo probado, es decir, de lo evidenciado por las partes bajo parámetros de legitimidad y oportunidad.

"Y esto se entiende como la expresión más clara de un sistema que desea que los fallos de sus jueces se aproximen con la mayor certeza posible a la verdad de los hechos, porque el sistema de la legalidad de la prueba, y de la debida notificación mínima a los ciudadanos, de que tendrán siempre la posibilidad de incertidumbre que sólo puede ser llevado a través de la convicción positiva de los hechos, fruto de un debate. Para el análisis resulta oportuno citar un fallo de esta Corporación que afirma:

"La notificación personal se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones.

"Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales. Al respecto, el profesor Emilio Pascansky afirma que *'...una providencia o resolución judicial o administrativa es procesalmente inexistente mientras no se la ponga en conocimiento de las partes interesadas'*. Cuando se produce esa notificación legal comienzan a correr los términos para deducir contra la resolución que le dio nacimiento, todas las defensas, contestaciones, excepciones o recursos legales a fin de que se la modifique o se la deje sin efecto si la parte contraria así lo estimase.

"En virtud de este mecanismo el sistema procesal asegura su finalidad esencial, cual es la búsqueda y esclarecimiento de la verdad para la realización de la justicia distributiva en el desarrollo del derecho constitucional de la

igualdad material, que es simultáneamente un postulado y un propósito dentro del estado social de derecho..." (Corte Constitucional - Sala Plena, sentencia de julio 23 de 1992, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández. Expediente D-032).

"Es necesario afirmar pues que existe un fundamento jurídico sustancial que le concede a las formas procedimentales un valor sin el cual no se puede concebir ningún procedimiento, bajo el riesgo de cometer errores de apreciación sobre la realidad, que conducirían a desviar a la justicia de su fin último, cual es lograr un esclarecimiento real de los hechos".

En el anterior orden de ideas, se encuentra que, en el artículo 39 de la Ley 42 de 1985, se establece que "las manifestaciones de voluntad de la entidad adoptadas en desarrollo de sus funciones como organismo encargado de los servicios de televisión, *tendrán el carácter de actos administrativos*, sujetos, en consecuencia a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo" (destacado fuera de texto).

Así mismo, en el artículo 7º, del Decreto 0916 del 8 de abril de 1991, reglamentario de la Ley 14 del mismo año, se estableció:

"Artículo 7º. En virtud del control posterior que ejerce el Consejo Nacional de Televisión sobre los programas presentados por los concesionarios, este organismo podrá exigir que se modifiquen los programas o la programación, cuando se contrarien los fines o principios que la ley asigna al servicio público de televisión o si las necesidades del servicio lo aconsejan, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar en virtud de la ley o del contrato.

"Para tal efecto, el Consejo Nacional de Televisión atenderá los casos que decida conocer de oficio o que le presenten la Comisión Nacional para la Vigilancia de la Televisión, en virtud de las quejas y reclamos de televidentes, o el Director de Inravisión.

*"En los casos que se amerite la iniciación de una actuación administrativa, para los efectos indicados anteriormente, deberá comunicarse al concesionario la existencia de tal actuación y su objeto, de conformidad con los artículos 28, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, en aplicación de los principios de audiencia de las partes y necesidad de motivar los actos que afecten a los particulares.* Inravisión deberá tomar todas las medidas pertinentes para que de manera inmediata y confiable se ejerzan las funciones a que se refiere este artículo".

De las orientaciones jurisprudenciales y de las disposiciones constitucionales y legales transcritas o referidas, se concluye que en el caso examinado no solo se amenazó, sino que fue vulnerado el derecho constitucional del debido proceso por parte del Instituto Nacional de Radio y Televisión, al impedir la transmisión del programa "Cara sucia", mediante una decisión fáctica contraria a la normatividad propia e inherente a la expedición del acto administrativo de carácter particular y concreto, el cual, por esa misma naturaleza de acto subjetivo, ha debido someterse a una actuación previa de la administración, en atención a que esa actuación o proceso administrativo se constituye en una garantía del administrado para todos sus derechos frente a la gestión del administrador público, quien se encuentra obligado, en todo caso, a respetar los derechos y las garantías consagradas en la Constitución y la ley, en favor de los gobernados.

Precisamente, en desarrollo de tales derechos y garantías, legalmente se consagró en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, la obligación de comunicar a los particulares la existencia de la actuación administrativa y el objeto de la misma; en el artículo 34 *ibidem*, la posibilidad de pedir pruebas, allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales y, en el artículo 35 del mismo ordenamiento, se dispuso que "*habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y* con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares".

Procedía pues, adelantar previamente una actuación administrativa por parte de Inravisión con el objeto de darle cumplimiento a lo decidido por el Tribunal Superior de Bogotá al fallar en segunda instancia el diligenciamiento de tutela, inicialmente reconocida por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

No se trataba entonces de unilateralmente rebasar los linderos del debido proceso que le señalaban a Inravisión la vía constitucional y legal adecuada para satisfacer lo decidido por los falladores de tutela. De ninguna manera. De ser así, se llegaría al extremo de que con el pretexto de lograr el amparo de un derecho constitucional fundamental, se desconocieran o vulneraran abiertamente otros derechos igualmente fundamentales, constituyéndose la acción de tutela en instrumento desequilibrante del orden jurídico, finalidad ésta que en momento alguno el Constituyente tuvo en mente cuando consagró la figura en la Carta Política de 1991.

Por el contrario, lo que sí resulta evidente, es que el Instituto Nacional de Radio y Televisión incumplió los mandatos legales que consagran el procedimiento a seguir para tomar una determinación que directamente afecta, los intereses particulares, jurídicos y patrimoniales del hoy impugnante. Procedió, irregularmente Inravisión cuando sin argumento conceptual legalmente consagrado, encuadró el programa de "Cara sucia", dentro de la casilla de "Obceno" (?), "Morboso" (?) o "pornográfico" (?), sin que para todos los efectos relacionados con esta materia, respecto de tales conceptos se encuentran determinados legal o reglamentariamente el alcance interpretativo de los mismos. También se estima que *fue ilegítimo el comportamiento del ente oficial al tomar y hacer efectiva una decisión administrativa gestada y nacida a espaldas de los derechos y garantías que salvaguardan el principio del debido proceso,* entre ellos: lo de adelantar un procedimiento o actuación administrativa anterior a la decisión correspondiente; la de brindarle oportunidad al interesado para intervenir en tal actuación, presentar pruebas y exponer argumentos defensivos y además que se surta la debida notificación con los efectos futuros propios de la misma, omisiones estas que paralelamente con la afectación y desmejora de los derechos del particular aquejado, implican la ilegitimidad de la medida, y conducen a reafirmar que el Instituto Nacional de Radio y Televisión desconoció en el caso que se examina el derecho constitucional fundamental del debido proceso, violación que sigue vigente y respecto de la cual como juzgador de tutela le corresponde proteger. Consecuencialmente debió concederse la tutela impetrada y debió consecuentemente revocarse la decisión judicial impugnada.

Para la efectividad de la tutela debió disponerse que, como consecuencia de esa determinación de amparar los derechos del accionante Londoño Reyes, las cosas deberían volver al estado inicial, es decir, a cuando se profirió la sentencia de 7 de mayo de 1993 por el Tribunal Superior de Bogotá, con el objeto de que, al darle cumplimiento a dicha providencia, así mismo que se procedería administrativamente dentro del cauce del debido proceso, de tal forma que la alteración de los derechos del particular afectado se cumplieran "con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio", como textualmente lo ordena el artículo 29 de la Constitución Política.

5º. La sentencia de la cual me aparto no se detuvo a analizar si los supuestos actos administrativos de que se hace alarde, son simples actos de *trámite,* o como parece darlo a entender de carácter definitivo. Esta distinción resulta capital dado que los primeros no tienen control ante la jurisdicción, por no ser definitorios de situaciones particulares y concretas. Si el fallo se hubiere

detenido a analizar este aspecto, muy seguramente, habría concluido que no existía otro medio de defensa judicial para el accionante y, por consiguiente, hubiera desembocado en la prosperidad de la tutela.

Con todo respeto,

*Daniel Suárez Hernández.*

Nos adherimos al anterior salvamento de voto por compartirlo íntegramente:

*Julio César Uribe Acosta, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Carlos Betancur Jaramillo, Guillermo Chahín Lizcano, Miguel Viana Patiño, Delio Gómez Leyva.*

Fecha, *ut supra*:

**INURBE - Facultades / IGUALDAD ANTE LA LEY / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / JURISDICCION ORDINARIA**

***Se trata pues, en estricto derecho, de un conflicto de intereses de naturaleza civil que las partes contratantes promitentes comprador y vendedor, pueden resolver a través de los mecanismos propios de la jurisdicción ordinaria, dentro del cual y en cuanto toca con la transferencia del dominio, no está involucrado el Inurbe, antes Instituto de Crédito Territorial. La función fundamental del Inurbe es la de proveer de vivienda a los colombianos que la necesitan, dentro de las condiciones y mediante los procedimientos que la ley y los reglamentos se señalen, y el cumplimiento de unos y otros dentro del ejercicio de la función que le está atribuida, no puede, por lógica, derivar hacia la violación de un derecho fundamental, que ni ha sido infringido ni puede relacionarse con los derechos de los adjudicatarios en igualdad de condiciones, y cuya titularidad como tales, no ostentan los impugnantes, ya que únicamente aparece en el expediente uno solo de ellos como prometiente comprador del bien cuya legalización se reclama.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-895.

Consejero Ponente: Doctor *Miguel Viana Patiño.*

Actores: Jesús María Ochoa y Luz Mila Segura de Ochoa.

Santafé de Bogotá, D. C., 15 de julio de 1993.

Procede la Sala a decidir las impugnaciones que, tanto los accionantes como la entidad accionada, interpusieron contra la sentencia de fecha 14 de mayo del año en curso, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, mediante la cual fueron tutelados los derechos de petición e igualdad reclamados por los impugnantes.

## ANTECEDENTES

Por intermedio de abogado, legalmente constituido los esposos Jesús María Ochoa y Luz Mila Segura de Ochoa, de 79 y 63 años, respectivamente, demandaron ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se les tutelara el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional que, dicen, el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana "Inurbe", les está violando al negarse a legalizarles, por escritura pública, la expectativa que tienen de adquirir en propiedad el apartamento 4O2 (sic), bloque número 2, de la Urbanización "Las Ceibas", séptima etapa (sic), ubicado en la carrera 7ª R Bis número 69-35 de Cali, el cual fue prometido en venta al primero de los solicitantes, por la señora Leda Becerra de López, mediante Promesa de Compra venta del 5 de agosto de 1986 (folios 4-5).

Conforme a los hechos expuestos en la tutela, los derechos de adjudicación del bien cuya escrituración pretenden los impugnadores les haga el "Inurbe" los adquirió la señora Leda Becerra de López, del Instituto de Crédito Territorial hoy "Inurbe", mediante Escritura Pública número 3227 del 10 de diciembre de 1985, de la Notaría Séptima del Círculo de Cali.

En calidad de adjudicatario de dicho inmueble la señora Becerra de López "a través de una *Promesa de Compraventa*, suscrita en la Notaría Primera del Círculo de Cali, el 05 de Agosto de 1986", prometió en venta el mismo inmueble a los señores Jesús María Ochoa y Luz Mila Segura de Ochoa.

A partir de la firma de la promesa de venta, el matrimonio Ochoa-Segura ha venido solicitando del Instituto la legalización de su "compra-venta a través de una escritura pública y siempre han sido devueltos con argumentos discriminatorios como que mis padres están muy viejos (mi padre cuenta con 79 años y mi madre 63), y que por lo tanto, no tienen capacidad de pago".

"O que mi padre, por ser pensionado de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, recibe una pensión muy baja por lo obsoleta".

Por lo anterior, consideran los peticionarios que "se les está violando administrativamente por parte de un Instituto descentralizado, la norma constitucional, que como Derecho Fundamental consagra el artículo 13 de nuestra Carta Magna y denominó "la igualdad ante la ley y las autoridades".

## EL FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia del 14 de mayo de 1993, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca -Sección Segunda- concedió a favor de los

impugnantes "*la* TUTELA de los derechos fundamentales de petición e igualdad ante la ley de los señores Jesús María Ochoa y Luz Mila Segura de Ochoa, y en consecuencia, ordenar al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana 'Inurbe', que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda a definir la pertinencia de la solicitud de legalización formulada por los accionantes respecto del inmueble presuntamente adquirido a la señora Leda Becerra y a su vez adjudicataria del desaparecido Instituto de Crédito Territorial".

Para adoptar la anterior decisión el *a quo,* estimó violados los derechos de petición e igualdad de los accionantes. El primero, por cuanto la entidad, inicialmente Instituto de Crédito Territorial y posteriormente Inurbe, no ha dado respuesta a las reiteradas peticiones que los impugnantes le han venido haciendo desde 1986 para que les estudie y resuelva la solicitud de legalización del bien que supuestamente adquirieron; y el segundo, porque si el Inurbe se ha negado a dar trámite a tal petición basado en la edad de los esposos Ochoa Segura, ciertamente infringió el artículo 13 de la Constitución vigente.

## LA IMPUGNACION

La providencia del Tribunal fue impugnada dentro del término legal por las partes, en la siguiente forma:

### 1. **Impugnacion del Inurbe**

La entidad accionada, a través de apoderada debidamente constituida, impugnó la sentencia del *a quo,* bajo el argumento de que no siendo la entidad que representa titular del dominio cuya escrituración pretenden los accionantes, ella no puede transferir la propiedad del bien que ya fue enajenado a un particular.

Dice que el Instituto sólo participa en el otorgamiento de los créditos y que de presentarse una promesa de compraventa entre particulares, su actuación se limitaría a la sustitución de la deuda (subrogación de la hipoteca), pero una vez llenados los requisitos señalados en el Acuerdo 030 del 31 de julio de 1988, cuyos numerales 33 al 33.8 transcribe:

Recalca que "sin la autorización del titular del derecho de dominio el Inurbe no podrá disponer de los derechos de particulares" y dicha autorización aún no ha sido otorgada a los peticionarios por la señora Leda Becerra de López.

Expresa que la promesa de compraventa, es contrato que sólo vincula a las partes y no a la institución, a la que corresponde cumplir con sus normas internas, y en el caso *sub examine,* en lo que atañe a la sustitución hipotecaria. Por consiguiente, considera que "no es procedente la sustitución de deudor formulada por los accionantes, a menos que ellos presenten a la entidad la respectiva solicitud de traspaso de la dueña del inmueble y éstos (los accionantes) la documentación exigida por la entidad, siempre y cuando la dueña del inmueble concurra al cumplimiento de la promesa de compraventa, pues el Inurbe antes ICT no es titular del derecho de dominio".

2. **Impugnación de los accionantes**

El apoderado de los peticionarios, expresa en esta ocasión que su pretensión es la declaratoria de nulidad, total o parcial, de las normas que conforman el Manual de Política de Vivienda, Adjudicaciones y Administración de Créditos del Inurbe, como resultado del ejercicio de un mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable.

Critica la prueba solicitada por el Tribunal, la ausencia en el Instituto de mecanismos idóneos para dejar constancia de las solicitudes verbales, las respuestas dilatorias y evasivas que dice les daban a sus poderdantes frente a las propuestas que éstas le hacían para encontrar solución al problema, la legalidad de las normas que componen los manuales y acuerdos que lo rigen y la forma de atención al público.

Finalmente solicita "...la nulidad, tanto del manual, como de la circular, tal como lo expresé en el primer folio de este cuadernillo. No obstante, no voy a cambiar esa página, pero sí les manifiesto que estoy dispuesto a solicitar la acción pública de nulidad, de esas dos entidades Jurídicas, dentro de los cuatro (4) meses de que habla esa norma".

## CONSIDERACIONES

Conforme a la prueba allegada, lo establecido hasta ahora es que el señor Jesús María Ochoa, impugnante dentro de la presente acción de tutela, suscribió el 5 de agosto de 1986 como prometiente comprador, un contrato de promesa de venta por valor de $900.000, con la señora Leda Becerra de López prometiente vendedora y única heredera de María Teresa Cárdenas Becerra adjudicataria del Instituto de Crédito Territorial-, mediante el cual la señora Becerra de López -prometía vender al accionante el apartamento número 402 A, ubicado en la carrera 7ª R Bis, número 69-35 de la

Urbanización "La Ceiba" VIII Etapa de la ciudad de Cali, cuya escritura de compraventa debería correrse, según la cláusula séptima de la promesa, "...una vez el Prometiente Comprador haya cancelado la deuda al Instituto de Crédito Territorial según conveniencias de las partes a más de órdenes impartidas por el Instituto de Crédito Territorial".

De tal documento no se desprende, como puede observarse, ningún compromiso de orden legal que obligue al Inurbe, antes Instituto de Crédito Territorial, a transferir el dominio del inmueble en mención, no sólo porque no participó en su elaboración, sino porque el bien no se encuentra ya en su patrimonio, toda vez que por escritura número 3.227 del 11 de diciembre de 1985, extendida ante el Notario 7º del Círculo de Cali, fue transferida a la promitente vendedora Becerra de López.

Se trata pues, en estricto derecho, de un conflicto de intereses de naturaleza civil que las partes contratantes -promitentes comprador y vendedor pueden resolver a través de los mecanismos propios de la jurisdicción ordinaria, dentro del cual y en cuanto toca con la transferencia del dominio, no está involucrado el Inurbe, antes Instituto de Crédito Territorial.

Es cierto que el Instituto dentro de la escritura antes mencionada constituyó a su favor una hipoteca abierta de primer grado sobre el bien vendido a la señora Leda Becerra de López para garantizar el pago de saldo del valor del inmueble; y que para la liberación de tal garantía real, o la subrogación del crédito que ampara la hipoteca, se requiere su intervención, previo el lleno de ciertos requisitos legales y reglamentarios, aún no cumplidos, y a los cuales no puede sustraerse. Pero el carácter de acreedor hipotecario no obliga, a la entidad, por ese solo hecho, a la subrogación del crédito sin el cumplimiento de las normas que legal y reglamentariamente la condicionan; ni la negativa a acceder a dicha subrogación convierte al Inurbe en transgresor del derecho a la igualdad que los impugnadores invocan como violado.

La función fundamental del Inurbe es la de proveer de vivienda a los colombianos que la necesitan, dentro de las condiciones y mediante los procedimientos que la ley y los reglamentos le señalen, y el cumplimiento de unos y otros dentro del ejercicio de la función que le está atribuida, no puede, por lógica, derivar hacia la violación de un derecho fundamental, que ni ha sido infringido ni puede relacionarse con los derechos de los adjudicatarios en igualdad de condiciones, y cuya titularidad, como tales, no ostentan los impugnantes, ya que únicamente aparece en el expediente uno solo de ellos como prometiente comprador del bien cuya legalización se reclama.

Por tales razones no puede afirmarse, como lo hizo el *a quo,* que fue violado el derecho a la igualdad, y en consecuencia deberá revocarse la providencia impugnada.

En cuanto al derecho de petición, que el Tribunal estimó quebrantado por la vía de interpretación del libelo, no lo estima la Sala procedente, pues no obstante gozar el juez de la facultad de interpretarlo, el derecho fundamental considerado violado debe ser claramente determinado o ser determinable, no sólo por su naturaleza sino por su ocurrencia en el tiempo, a fin de que su protección sea procedente a la luz de los mecanismos constitucionales y legales que instituyeron la acción de tutela.

En el caso *sub lite,* para la Sala no existen elementos de juicio que permitan establecer con la nitidez suficiente que el presunto derecho de petición, otorgado por el Tribunal, hubiere sido invocado dentro de la vigencia de la actual Carta Política.

Las referencias, señaladas en el libelo, indeterminadas por cierto, conducen a inferir, de un lado, que las solicitudes de legalización reclamadas por los actores se hicieron a partir del 5 de agosto de 1986; mucho antes de que entrara a regir la Constitución de 1991; y de otro a que tales peticiones fueron respondidas adversamente a las pretensiones de los accionantes, con respuestas basadas en la edad de los impugnantes y lo reducido de sus ingresos.

En cuanto a lo primero, es obvio que la acción es improcedente por ser anterior a la actual Constitución y no ser aplicable ésta con carácter retroactivo; y en cuanto a lo segundo, porque al darse respuesta a las peticiones, así éstas fueran contrarias a las pretensiones de los impugnantes, carecería de razón un pronunciamiento sobre la materia.

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

**FALLA:**

*Revócase* lo resuelto por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, en la sentencia de fecha 14 de mayo de 1993, y en su lugar se niega la tutela solicitada.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del trece (13) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**TUTELA CONTRA PARTICULARES / *HABEAS DATA* / ASOCIACION BANCARIA - Facultades / DERECHO A LA RECTIFICACION DE INFORMACION / BANCO DE DATOS/ DERECHO AL BUEN NOMBRE**

***En el caso de la Banca y, en general, de las entidades crediticias, la recolección de todas las informaciones atinentes a los usuarios de estas actividades, se concentra en el "banco" que para el efecto tiene la Central de Información de la Asociación Bancaria. La existencia de esta información computarizada, resulta natural además de útil y necesaria puesto que con ello se agiliza el sistema de la actividad comercial y crediticia haciendo que, quienes ingresen en el sistema financiero, cualquiera sea el campo en el que dentro de él se ubiquen, tengan en ese "banco" su propio folio con toda la información pertinente. Que esa información sea positiva o negativa, depende de la conducta comercial del cliente. Y no resulta procedente que, invocando una acción de tutela, se pretenda forzar a que se borren o modifiquen los datos allí consignados a no ser, circunstancia eventualmente factible, que esos datos no correspondan a la verdad. En el caso* sub judice *está demostrado que el dato reportado es verídico.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-869.

Asuntos constitucionales.

Consejero Ponente: Doctor *Yesid Rojas Serrano.*

Actor: Fabio López Hernández.

Santafé de Bogotá, D. C., 21 de julio de 1993.

Ha llegado a esta Corporación el expediente de la referencia, en virtud de la apelación, que la Sala entiende como impugnación, interpuesta por el actor

contra el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas el 11 de mayo de mil novecientos noventa y tres.

## ANTECEDENTES

1. Dice el solicitante de la tutela que a comienzos del mes de abril del año que corre, solicitó un crédito a la Caja Social de Ahorros por la suma de quinientos mil pesos. El crédito le fue negado en razón a que se encontraba en "pantalla" por un problema con una tarjeta de crédito de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, según afirma.

2. Al solicitar información sobre la causa de la negación del crédito, ésta no le fue suministrada por la señora Gerente aduciendo reserva de la entidad.

3. Como consecuencia de dicha negativa, dice textualmente el peticionario: "Me dirigí a la Asociación Bancaria y pedí certificado sobre si en realidad me aparecían deudas pendientes con Entidades Crediticias; se me informó en la Central del Sector Financiero de la 'Asobancaria', 'no registra información de endeudamiento global', conforme lo acreditó con el certificado expedida (sic) por el Director Regional de la Asociación Bancaria de Colombia 'Agrocrédito'".

4. Pretende el accionante, que se profiera orden a la Caja Social de Ahorros y a la Asociación Colombiana Bancaria, para que lo excluyan de "pantalla" y a la entidad crediticia, para que se le otorgue el crédito solicitado.

5. El fundamento de las pretensiones, consiste en que, con las actuaciones relatadas, se desconoció el derecho constitucional fundamental consagrado en el artículo 15 de la Carta según el cual "Todas las personas... tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas...". Manifiesta el actor que la Caja Social le ha violado su buen nombre, por lo que el Estado debe respetarlo y hacerlo respetar, "rectificando la información que se hayan recogido sobre ellas (sic) en Bancos de Datos y en Archivos de Entidades Públicas y Privadas..." (folios 3 y 4 del cuaderno principal).

## EL FALLO IMPUGNADO

Al entrar en las consideraciones pertinentes, el Tribunal Administrativo de Caldas hace una relación de los documentos aportados al procedimiento la que, por ser muy útil para las resultas del mismo, se transcribe parcialmente:

"Antes de penetrar al fondo de la cuestión planteada es preciso hacer referencia a la documentación solicitada por el Tribunal mediante proveído calendado abril 30 de esta anualidad (folios 10 y 11).

"En efecto:

"a) La Caja Social mediante escrito datado mayo 3 de 1933 señala que 'el señor Fabio López Hernández, portador de la cédula de ciudadanía número 10.248.023 de Manizales aparece reportado por la Caja Agraria, en Datacrédito y Asobancaria según documentos adjuntos' (folio 19). A folios 1 y 20 reposa información según la cual le fue cancelada la tarjeta de crédito que le había sido otorgada por la Caja Agraria al señor López Hernández 'por deuda morosa'. La tarjeta está identificada con el número 8070326945 y había sido expedida el dos (2) de diciembre de 1987. Se informó, igualmente, que 'no registra información de endeudamiento global'. A folio 21 se indica que se trata de una deuda de 'difícil cobro'.

"La Asociación Bancaria de Colombia mediante oficio 22-004091 de mayo 5 del presente año intervino en esta actuación para manifestar que el accionante 'figura en la Central de Información administrada por la Asociación Bancaria de Colombia por concepto de una tarjeta de crédito cancelada por deuda morosa reportada por la Caja de Crédito Agrario, sucursal de Manizales', y que el beneficiario de la tarjeta autorizó a Caja Agraria ' para informar a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o debidamente autorizadas por ésta sobre la correcta o deficiente utilización de la tarjeta de crédito' (cláusula 20 del reglamento de uso de la tarjeta. Folio 27 ilegible), aseveración que respalda con apartes de una sentencia de la honorable Corte Constitucional.

"En el mismo documento se manifiesta la improcedencia del mecanismo de tutela utilizado por el señor López porque éste 'no solicitó por escrito a la Asociación Bancaria la rectificación de los mencionados reportes...' tal como lo expresó el honorable Magistrado José Gregorio Hernández al resolver asunto similar mediante providencia del 9 de diciembre del año próximo pasado, significando con ello que existe otro mecanismo de defensa para el afectado, cual es el de solicitar previamente la rectificación de la información".

Sentando como precedente ilustrativo las anteriores y otras informaciones, el *a quo* entra a considerar el fondo del asunto para llegar a la conclusión de no acceder a la tutela implorada contra la Asociación Bancaria de Colombia para que actualice la información del peticionario ni a la que solicita el libelista para que se ordene a la Caja Social la concesión del crédito solicitado, "en razón a que ello no constituye para él ni siquiera un derecho de rango legal, ni es una obligación de la entidad crediticia el concederlo porque de lo contrario se atentaría contra el principio de la autonomía de la voluntad que rige en

materia contractual, como lo sería el contrato de mutuo, y porque esta rama del poder no puede inmiscuirse en asuntos que son propios de los particulares y sobre los cuales no le ha (sic) dado competencia ni la Constitución ni las leyes".

Manifiesta además el Tribunal:

"...con la documentación que obra en el expediente se tiene que la Caja Social le negó al accionante una solicitud de crédito por un antecedente que posee el potencial cliente: Una deuda, al parecer vigente, con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por incurrir en una mora de 180 días para cancelar una deuda por él contraída en uso de la tarjeta de crédito (Credibanco) ya identificada por su número y data de expedición y que le había otorgado la última entidad en mención. Por esta razón le fue cancelado el documento 'por deuda morosa', considerada ella como de 'difícil cobro' (folios 20 y 21).

"En principio, no hizo ningún esfuerzo el señor López Hernández para demostrar siquiera que no tenía deuda pendiente con la Caja Agraria, no obstante el Tribunal, como antes se dijo, solicitó información a esta entidad con la respuesta ya reseñada".

"Lo manifestado por la Asociación Bancaria de Colombia acerca de la improcedencia de la acción, apoyándose en sentencia de la honorable Corte, por no haber mediado previa solicitud del presunto lesionado a tal organismo (Asociación Bancaria de Colombia) para que se le corrigiera la información, considera esta Sala Plural que tiene plena aplicación en el presente caso, pues debió agotarse ese procedimiento antes de acudir a la jurisdicción demostrando que no es deudor, y en el evento de no haber logrado la actualización ahí sí proceder, mediante el mecanismo de la tutela, a la protección del derecho fundamental al *habeas data*".

## LA IMPUGNACION

En escrito de fecha mayo 14 de 1993, el actor impugna el fallo que le fue adverso con unos argumentos que, por no tener la suficiente claridad, se transcriben en lo que parece ser la parte esencial de la impugnación:

"...sustento en *recurso* en el que me apoyo y en el que el Tribunal dice que el suscrito accionista dio autorización para que informara a la Entidad Vigilada por la 'Superbancaria' pero en ningún momento la autorización que según el honorable Tribunal aparece suscrita por el aquí *recurrente*.

"...Pero en ningún momento y así lo estuviere estipulado en el pagaré suscrito por el acá recurrente, el motivo de éste no es el de suministrar datos a entidades encargadas de la vigilancia de la Superbancaria.

"También arguye, el Honorable Tribunal, que lo que el suscrito accionista manifiesta no es de *rango constitucional*, y entonces a qué rango se refiere el Tribunal, si el artículo 15 de la Carta Magna es claro y no hay lugar a ninguna equivocación, y según mis entenderes éste es el único camino a seguir".

Al interponer la impugnación, solicita el peticionario que la sentencia debatida sea revocada en todos sus apartes.

## CONSIDERACIONES

El fallo impugnado deberá ser confirmado por las razones que a continuación se expresan:

Es cierto que, conforme al artículo 86 de la Constitución, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República la protección de sus derechos fundamentales cada vez que éstos resulten vulnerados o amenazados, en acción u omisión por una autoridad pública o por una persona privada, siempre y cuando dichos casos hayan sido determinados en la ley.

En este último caso, cuando la acción se impetra contra una persona privada, su procedencia nace de lo dispuesto en el artículo 42, numeral 6, del Decreto 2591 de 1991. Es decir, el *habeas data,* elemento cardinal en el caso que motiva este recurso.

Esta Corporación ha precisado ya en varias oportunidades que, al consagrarse en el artículo 15 de la Constitución Nacional el derecho de las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellas obren en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, está por consiguiente autorizando la recolección, tratamiento y circulación de tal información, respetando, como es obvio, la libertad y las garantías consagradas en la misma Constitución.

En el caso de la Banca y, en general, de las entidades crediticias, la recolección de todas las informaciones atinentes a los usuarios de estas actividades, se concentra en el "banco" que para el efecto tiene la Central de Información de la Asociación Bancaria. La existencia de esta información computarizada, resulta natural además de útil y necesaria puesto que con ello se agiliza el sistema de la actividad comercial y crediticia haciendo que, quienes ingresen en el sistema financiero, cualquiera sea el campo en el que dentro de él se ubiquen, tengan en ese "banco" su propio folio con toda la información pertinente. Que esa información sea positiva o negativa, depende de la conducta comercial del cliente. Y no resulta procedente que, invocando una acción de tutela, se pretenda forzar a que se borren o modifiquen los datos *allí*

consignados a no ser, circunstancia eventualmente factible, que esos datos no correspondan a la verdad. Podría también ocurrir que se haga mal uso de esos datos por imprevisión o mala fe, circunstancia no explorable por el momento, por ser ajena al caso que se ventila ya que no hay ningún indicio que así lo sugiera.

*En el caso sub judice, está demostrado, por lo que se dijo al comienzo de estas consideraciones, que el dato reportado es verídico.* A folios 1 y 20 consta la información que confirma la versión de que al señor López Hernández, le fue cancelada la tarjeta que le había sido otorgada por la Caja Agraria "por deuda morosa".

Además, debe tenerse en cuenta que el accionante como beneficiario de la tarjeta, había autorizado a la Caja Agraria para informar a las autoridades vigiladas por la Superintendencia Bancaria o debidamente autorizadas por ésta, sobre la correcta o deficiente utilización de la tarjeta de crédito, según consta en la cláusula 20 del respectivo reglamento.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia del 11 de mayo de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

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

Envíese copia de este proveído al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 13 de julio de 1993.

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

## HABEAS DATA / DERECHO AL BUEN NOMBRE
### (Aclaración de Voto)

***El respeto por la libertad implica que la persona haya autorizado previamente y por escrito su inclusión en el respectivo banco de datos. A este respecto, bien cabría hacer algunas consideraciones sobre el hecho de que esas "autorizaciones" -cuando existen-, prácticamente son contratos de adhesión, porque en verdad el particular no tiene ninguna opción para suscribirlas o no. La entidad de que se trate, sólo puede hacer uso de esa información y divulgarla cuando real y efectivamente existe esa autorización. La divulgación que se haga de esos datos no puede ir más allá de la autorización concedida o suscrita por el particular. La información, aunque sea veraz, no puede ser presentada de un modo que induzca a cambiar la verdadera imagen "crediticia" del particular.***

Aclaración de Voto del consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora a la sentencia proferida el 21 de julio de 1993, en el proceso número AC-869.

Expediente número: AC-869.

Acción de tutela.

Asuntos constitucionales.

Actor: Fabio López Hernández.

Santafé de Bogotá, D. C., 22 de julio de 1993.

Si bien comparto la decisión final adoptada en este asunto, considero necesario aclarar algunos aspectos relacionados con el llamado "habeas data" al que se refiere el artículo 15 de la Constitución Nacional, a saber:

1. El canon mencionado consagra el derecho que tienen todas las personas a "su intimidad personal y familiar y a su buen nombre".

2. Del mismo modo, prevé que las personas tienen derecho a "conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas".

3. Así mismo, en este artículo se establece que para la recolección, tratamiento y circulación de esa clase de datos "se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución".

4. En concordancia con ello, es apenas elemental que el respeto por la libertad implica que la persona haya autorizado previamente y por escrito su inclusión en el respectivo banco de datos. A este respecto, bien cabría hacer algunas consideraciones sobre el hecho de que esas "autorizaciones" -cuando existen-, prácticamente son contratos de adhesión, porque en verdad el particular no tiene ninguna opción para suscribirlas o no.

5. Por tanto, la entidad de que se trate, sólo puede hacer uso de esa información y divulgarla cuando real y efectivamente existe esa autorización.

6. La divulgación que se haga de esos datos no puede ir más allá de la autorización concedida o suscrita por el particular.

7. La información, aunque sea veraz, no puede ser presentada de un modo que induzca a cambiar la verdadera imagen "crediticia" del particular.

Por estas cortas y sintéticas razones, si bien compartí la parte resolutiva de la sentencia en comento, advertí, en el momento de su discusión, que los elementos de juicio que obran en el expediente muestran que el actor sí autorizó su inclusión en el banco de datos contra el cual se dirigió la acción de tutela, pero que la manera como esa entidad se los presentó a la que debía estudiar su solicitud de crédito para vivienda, bien podría no corresponder a su verdadero perfil crediticio, por manera que le causará un perjuicio injustificado en la medida en que fue considera como "no confiable" para la concesión del préstamo, lo que no se pudo apreciar debidamente en el expediente por la carencia de otros elementos de juicio indispensables para ello.

Porque de permitirse el manejo indiscriminado y arbitrario de los datos correspondientes a un individuo cualquiera, pueden resultar injustamente

violados los derechos a la intimidad personal y familiar, y al buen nombre, previstos en el artículo 15 de la Carta Fundamental.

Con todo acatamiento,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

**ACCION DE TUTELA - Improcedencia / DERECHO AL TRABAJO / DERECHO A LA PROPIEDAD / DERECHOS FUNDAMENTALES / DERECHO DE APLICACION INMEDIATA - Inexistencia / EXPROPIACION / PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL**

***Los derechos al trabajo y a la propiedad no son, en concepto de la mayoría de la Sala, tutelables. El primero, porque si bien es cierto la Constitución Nacional, en principio, lo considera como un derecho fundamental, el artículo 85 de la Carta no lo incluye como de aplicación inmediata y su efectividad y defensa deberá buscarse a través de la aplicación de la ley, en la forma y en los términos en ella establecidos. Y el segundo, porque no es derecho que forme parte de los considerandos como fundamentales por el Capítulo 1, Título II de la Carta Política.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Santafé de Bogotá, D. C., 22 de julio de 1993.

Consejero Ponente: Doctor *Miguel Viana Patiño.*

Ref.: Expediente número AC-921.

Actores: Francisco Javier Gutiérrez Velásquez y otra.

Decide la Sala la impugnación, que no apelación, propuesta por los actores, contra la sentencia del 26 de mayo del año en curso proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual declaró la improcedencia de la acción de tutela incoada por los peticionarios.

**ANTECEDENTES**

En escrito del 10 de mayo de 1993, Francisco Javier y Luz Stella Gutiérrez Velásquez, copropietarios de un edificio ubicado en la carrera 51 número 45-101 de Medellín, solicitaron al Tribunal Administrativo de Antioquia la

protección de los derechos al trabajo y a la propiedad que, afirman, les fueron conculcados por Planeación Metropolitana de dicha ciudad y la Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Ltda. "Tren Metropolitano", mediante actuaciones y omisiones que condujeron, por parte de la empresa antes nombrada, a la expropiación del citado inmueble.

Dicen que en el mencionado edificio funcionó por espacio de 25 años la Ferretería Bolívar, de la cual fueron lanzados en marzo 3 de 1993 y que, posteriormente, fue demolido.

Solicitan, por tanto, se les "restablezca el derecho a volver las cosas al estado anterior (si presciden de nuestro local en su totalidad, la plazoleta quedaría irregular, tal como va a quedar ahora, la irregularidad, sería ya en sentido contrario) o en subsidio, nos devuelvan la mitad del lote. Según pudimos constatar en los libros de especificaciones de Planación (sic) el área restante es suficiente para un negocio de ferretería liviana.

Suspender la obra del metro en la totalidad de nuestro inmueble, o en subsidio la mitad.

Anular la disposición por medio de la cual dieron hilos al Centro Comercial La Estación.

Indemnizarnos los perjuicios causados.

Proceder a pagarnos inmediatamente la mitad del local en caso de que ésta sea la decisión, pues tenemos toda la mercancía amontonada, deteriorándose y esperando que nos solucionen este problema, debido a que nuestros otros dos almacenes estaban ya copados al momento de la expropiación.

Les solicitamos además se ordene pagarnos la cantidad justa. Debido a que se nos quiere indemnizar por debajo del avalúo catastral, cuando se nos expropió el avalúo catastral estaba en $64.606.000 y el Metro nos ofrecía $78.940.000, ahora que el avalúo catastral está en $81.998.000 se nos pretende pagar los mismos $78.940.000, por debajo del mencionado avalúo catastral. No es justo que se nos esté pagando el metro construido a $40.000, cuando comercialmente está por encima $300.000; con el dinero que se nos pretende pagar no podemos comprar nada semejante a lo que teníamos". (Folio 6).

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Antioquia -Sección Primera- en providencia de fecha 21 de mayo del presente año, negó por improcedente la tutela

solicitada, al considerar que el desalojo de que fueron objeto los accionantes en razón a la expropiación del inmueble no constituye un atentado al derecho al trabajo; derecho que por lo demás, no fue incluido dentro de los de aplicación inmediata enunciados en el artículo 85 de la Constitución Nacional.

En cuanto al derecho de propiedad, expresa el *a quo*, invocando jurisprudencia reiterada de esta Sala que "no está incluido dentro de los *derechos fundamentales* a que se refiere el capítulo 1º, del título II, de la Constitución Nacional; sino del capítulo 2, del mismo título, sobre derechos sociales, *económicos* y culturales". Agrega, además, que contra la resolución de expropiación del bien sobre el cual ejercían la copropiedad los accionantes, éstos han tenido a su disposición otros medios de defensa; tanto es así que dentro del proceso correspondiente, se hicieron parte, respondieron la demanda y han venido cumpliendo con las restantes actividades procesales que la ley autoriza.

## LA IMPUGNACION

La sentencia del Tribunal fue impugnada por los peticionarios con el argumento de que siendo el derecho de propiedad un derecho fundamental reconocido como tal por la mayoría de legislaciones y tratadistas, su vulneración respecto de la mitad del lote del inmueble expropiado que no necesita el metro, constituye un atentado a sus intereses, pues "era nuestro mejor punto de venta, tenemos arrumada la mercancía deteriorándose por falta de espacio; no nos ha sido posible conseguir otro local porque no hemos recibido la indemnización del metro, además con ese dinero no compraríamos nada parecido a lo que teníamos, nuestras ventas se han rebajado a la mitad y los otros dos locales que nos quedan están situados en zonas llenas de vendedores ambulantes y atracadores donde la clientela no llega por miedo a ser atracada...".

Impetran, por tanto, una decisión favorable a sus intereses.

## CONSIDERACIONES

La Sala comparte los criterios centrales que informan el fallo del *a quo* y, por consiguiente, la decisión adoptada habrá de confirmarse.

En efecto, los derechos al trabajo y a la propiedad no son en concepto de la mayoría de la Sala, tutelables. El primero, porque si bien es cierto la Constitución Nacional, en principio, lo considera como un derecho fundamental, el artículo 85 de la Carta no lo incluye como de aplicación inmediata y su efectividad y defensa deberá buscarse a través de la aplicación de la ley, en la forma y en los términos en ella establecidos.

Y el segundo, porque no es derecho que forme parte de los considerados como fundamentales por el capítulo 1º, título II de la Carta Política. A este respecto la Sala, con ponencia del doctor Juan de Dios Montes Hernánde, expediente AC-089, actor: Rodolfo Escobar Cuervo, expresó lo siguiente:

"La Sala participa del criterio del Tribunal cuando considera que el de propiedad no forma parte de los denominados 'derechos fundamentales' y que, por lo mismo, su protección debe lograrse por mecanismos jurídicos distintos de la acción de tutela".

"Antes, la propiedad sobre la cosa daba al propietario plena autoridad sobre ella y sobre los que trabajan en ella; hoy, tal autoridad se encuentra erosionada tanto por razones exógenas como endógenas a la estructura de la propiedad misma. En el primer sentido debe mencionarse la acentuación de la funcionalidad social de la propiedad que limita los derechos absolutos del propietario y que en varios países ha sido elevada a precepto constitucional, pero que, en todo caso, se manifiesta en una serie de disposiciones legales y de intervenciones administrativas...". (Las Transformaciones del Estado Contemporáneo, página 31, Manuel García Pelayo).

Esta es la misma concepción que ha inspirado al Constituyente colombiano desde la reforma de 1936, reiterada en la Constitución Política de 1991 en el inciso 2º del artículo 58: "La propiedad es una función social que implica obligaciones", abandonando la idea de propiedad-derecho, y con mayor razón la propiedad-derecho fundamental, conceptos pertenecientes a los códigos justinianeo (sic) y napoleónico.

Claro está que la institución de la propiedad así concebida puede generar derechos subjetivos, como de hecho ocurre; de ahí que esté garantizada por la Constitución y protegida por la ley; sin embargo, la naturaleza funcional de la propiedad mediatiza esos derechos, circunstancia que impide calificarlos de fundamentales.

Fluye así, con claridad, la improcedencia de la acción de tutela invocada para su protección.

B. Además de lo dicho, hay que recalcar el carácter subsidiario con que se introdujo la acción de tutela en nuestro sistema jurídico, lo cual implica su improcedencia cuando quiera que el titular del derecho quebrantado disponga de mecanismos distintos para su defensa, como en el caso.

Finalmente ha de tenerse en cuenta que la expropiación de un bien, efectuada por motivos de utilidad pública e interés general, así afecte el

patrimonio de un particular o de un grupo, debe primar por sobre los derechos legales de estos últimos, ya que una medida de tal naturaleza sea ella de carácter administrativo o jurisdiccional, corresponde al desarrollo y a la expresión del contenido social que informa la organización de nuestro actual Estado Social de Derecho.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia impugnada de fecha 21 de mayo de 1993, proferida por la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia.

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

Remítase copia de esta providencia al Tribunal de primera instancia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón.*

Secretaria General.

Nota de Relatoría: *En igual sentido se reitera el Expediente AC-089.* Ponente: *Doctor Juan de Dios Montes Hernández.* Actor: *Rodolfo Escobar Cuervo.*

## DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA / DERECHOS FUNDAMENTALES
### (Salvamento de Voto)

***Para el suscrito, jurídica y filosóficamente hablando, aunque en verdad no aparezca dicho derecho o prerrogativa en el capítulo 1, del título II de la Constitución sino en el capítulo 2 del mismo título (artículo 58), el carácter fundamental de que se halla investido subsiste en virtud de su propia naturaleza. Además de las claras normas positivas de derecho que le dan al de propiedad el rango fundamental -rango eminentísimo-, hay consideraciones de orden filosófico y conceptual que dan a la persona -natural o jurídica- la garantía de tener, de poseer bienes materiales o inmateriales, muebles o inmuebles. Sería demasiado prolijo hacer recuento, más o menos extenso, de tales doctrinas. Gozar y disponer de los bienes, siempre y que no vaya contra la ley o derecho ajeno, es derecho fundamental, sin que para ello tenga que depender de la colocación de su norma reguladora en un capítulo o en otro de la Ley de Leyes.***

Salvamento de Voto del magistrado Alvaro Lecompte Luna en la providencia aprobada por la Sala Plena en sesión de 22 de julio de 1993.

Expediente número AC-921.

Asuntos constitucionales.

Acción de tutela.

Actores: Francisco Javier Gutiérrez Velásquez y Luz Stella Gutiérrez V.

El cordial disentimiento del suscrito se circunscribe al siguiente párrafo de la parte considerativa del fallo arriba referenciado:

"Y el segundo -el derecho a la propiedad-, porque no es derecho que forme parte de los considerados como fundamentales por el capítulo 1, título II de la Carta Política".

Y a continuación, se transcribe un aparte de jurisprudencia sobre el tópico acogido por la mayoría de la Sala en el Expediente AC-089, actor: Rodolfo Escobar Cuervo, Magistrado Ponente doctor Juan de Dios Montes Hernández.

Pues bien: para el suscrito, jurídica y filosóficamente hablando, aunque en verdad no aparezca dicho derecho o prerrogativa en el capítulo 1, del título II de la Constitución sino en el capítulo 2 del mismo título (artículo 58), el carácter de fundamental de que se halla investido subsiste en virtud de su propia naturaleza.

En la Carta Política colombiana de 1991 los derechos fundamentales se encuentran dispersos en su articulado normativo y no sólo en el capítulo 1, del título II. Así, el derecho de formar y tener una familia aparece en el capítulo 2 de ese título (artículo 42) e igual cosa ocurre con la igualdad entre hombre y mujer (artículo 43), con los derechos de los niños (artículo 44), etc., que son, no le cabe duda al suscrito, fundamentales. *Contrario sensu*, en el mencionado capítulo 1 se topa el lector con el derecho de ciudadanía (artículo 40) que no es fundamental, pues no es de la esencia de la persona, ni siquiera de la persona humana.

Por otra parte, en el artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" de 22 de noviembre de 1969, se lee:

"Derecho a la propiedad privada.

"1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

"2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social en los casos y según las formas establecidas por la ley.

"3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley".

Pero: además de las claras normas positivas de derecho que le dan al de propiedad el rango de fundamental -rango eminentísimo-, hay consideraciones de orden filosófico y conceptual que dan a la persona -natural o jurídica- la garantía de tener, de poseer bienes materiales o inmateriales, muebles o inmuebles. Sería demasiado prolijo hacer recuento, más o menos extenso, de tales doctrinas. Gozar y disponer de los bienes, siempre que no vaya contra

la ley o derecho ajeno, es derecho fundamental, sin que para ello tenga que depender de la colocación de su norma reguladora en un capítulo o en otro de la Ley de Leyes.

Ahora, que no sea amparable a través de la acción de tutela, mas por otras razones, no es motivo para restarle su preeminencia.

Con el debido respeto,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha,*ut supra.*

Nota de Relatoría: *A este salvamento adhiere el doctor Daniel Suárez Hernández.*

## DERECHO A LA PROPIEDAD / DERECHO FUNDAMENTAL
### (Salvamento de Voto)

***No hay espacio para la duda que impida concluir que el Derecho de Propiedad es Fundamental, no con la filosofía liberal del usar, gozar y abusar, pero sí con la que pregona que él conlleva una hipoteca social.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Salvamento de Voto del doctor Julio César Uribe Acosta

Ref.: Expediente número AC-921.

Actores: Francisco Javier Gutiérrez Velásquez y otra.

Santafé de Bogotá, D. C., 2 de agosto de 1993.

Con toda consideración me separo de la decisión mayoritaria de la Sala, pues ella toma apoyo en la tesis de que el *derecho de propiedad no es un derecho fundamental.*

En este particular reitero mi posición filosófica y jurídica, expuesta en la aclaración de voto que hice dentro del Expediente número AC-073. Actor: Hilda Martínez, en la cual y en lo pertinente se lee:

> "...Estimo que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios, de alcance universal, que han de informar el ordenamiento jurídico, y que se orientan a defender la dignidad de la persona humana. Por lo mismo, ellos no son dádiva ni del constituyente, ni del legislador, ni éste puede, a su capricho, aumentarlos o disminuirlos, por ley o por decreto. Siendo la persona humana el ser más valioso de todo el universo, esos derechos le permiten moverse en el mundo, manejando las distintas circunstancias, con el fin exclusivo de permitirle su realización plena como tal".

Dentro del universo anterior no hay espacio para la duda que impida concluir que el Derecho de Propiedad es Fundamental, no con la filosofía liberal del *usar, gozar y abusar,* pero sí con la que pregona que él conlleva *una hipoteca social.*

En la materia hago mía las conclusiones que el Profesor Luis Recasens Siches presenta en su obra Tratado General de Filosofía del Derecho.

"Todo individuo humano necesita alguna propiedad privada, porque de lo contrario su libertad personal carecería de la base material que ha menester para apoyarse, y carecería también de la esfera material dentro de la cual tiene que proyectarse".

"2. Entre los varios títulos justificados que puede haber para fundar la propiedad privada, el trabajo del hombre, que reforma la naturaleza y que realiza creaciones, es el primario, el más hondamente enraizado en criterios estimativos, es decir, axiológicos de justicia: pues bien cabe discutir sobre hasta qué punto se deba reputar como 'lo suyo de un individuo' algunos bienes que figuren en su patrimonio, cuya propiedad originaria, es decir, la del primer propietario, no se fundó en el trabajo en cambio, es básico principio de estimativa que el producto del trabajo de un individuo debe ser considerado como algo 'suyo', que en justicia debe reconocérsele como tal".

"3. Si bien el 'derecho de propiedad privada' pertenece a los derechos fundamentales del hombre, en cambio el monto de la propiedad, el alcance de ésta, las categorías de bienes apropiables, y sobre todo las limitaciones que ella debe sufrir por razón de la coexistencia, de la necesaria cooperación social y de la justicia social es materia variable y cambiante en los diversos pueblos y sobre todo en las varias situaciones históricas, y debe quedar al juicio prudente del legislador de cada Estado en cada momento. Claro que ese juicio prudente no debe ser puramente fortuito, antes bien debe fundarse en criterios de estimativa aplicados a la realidad social concreta".

"4. Hay que añadir, además, otro criterio, éste formal, a saber: que nadie debe ser privado arbitrariamente de su legítima propiedad, y que en caso en que con apoyo en una ley se le quite por justificada razón de utilidad pública, esto podrá hacerse sólo mediante el pago, previo al contado, de una justa indemnización, de acuerdo con los trámites establecidos por las normas vigentes".

"5. Sin propugnar de buenas a primeras y con irreflexiva simplicidad medidas que pudiesen lesionar indebidamente justos derechos adquiridos, o convertirse en obstáculos para la prosperidad material general, que a todos interesa, pues esta condiciona la particular de cada individuo e influye sobre ella, se debiera poner la máxima preocupación y los máximos esfuerzos en pro de un orden jurídico que no se limitase a defender la situación dominical de cada uno, y a corregir las injusticias y los desajustes sociales con alivios, paliativos o compensaciones, sino que tendiese a colocar a cada persona en la situación dominical que le corresponda por sus méritos individuales y por sus servicios a la colectividad nacional y a la internacional. Aunque yo abogo por la subsistencia de la propiedad privada y por evitar que las medidas correctivas por justicia social sean demasiado radicales, drásticas, que puedan poner en peligro el orden, la seguridad o los intereses de la economía nacional que a todos importa, sin embargo, es necesario preocuparse en establecer los criterios justos en la distribución de los bienes materiales y ventajas económicas en relación y con fundamento en el mérito real de cada uno, por la calidad de su trabajo y de sus aportaciones a la cultura y al bienestar general".

Atentamente,

*Julio César Uribe Acosta.*

Nota de Relatoría: Reitera lo expresado en la aclaración de voto emitida con ocasión de resolver el proceso de referencia AC-073.

**ACCION DE TUTELA - Titularidad / PODER ESPECIAL / AGENCIA OFICIOSA**

*La acción fue interpuesta por el ciudadano accionante para solicitar la protección inmediata del derecho a la vida "de pilotos, tripulación y pasajeros que utilicen el aeropuerto José María Córdova de Rionegro, Antioquia...", mientras que del artículo 86 de la Constitución se desprende claramente que esta acción está consagrada para que toda persona reclame "por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales...", lo cual habría sido suficiente para considerar improcedente la acción intentada en el caso de autos, por lo menos en relación con las personas diferentes del actor respecto de las cuales no aduce ningún poder ni alega agenciar sus derechos.*

**DERECHOS COLECTIVOS / DERECHO A LA SEGURIDAD PUBLICA / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia / ACTIVIDAD RIESGOSA / TRANSPORTE AEREO / DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE AERONAUTICA CIVIL - Facultades**

*La acción de tutela no procede "cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política" (entre los cuales, agrega la Sala, se encuentra expresamente mencionado el derecho a la seguridad pública), para cuya protección la misma Carta ha previsto unas acciones diferentes, como son las populares consagradas en la última disposición citada. No se da la condición del posible perjuicio irremediable, pues las seguridades que dentro de las posibilidades técnicas de una actividad riesgosa como el transporte aéreo, afirma expresamente el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil sobre la suficiencia de los sistemas*

***de ayuda existentes en el aeropuerto, como consta en diversos documentos que hacen parte del expediente, impiden afirmar que se configure una grave e inminente amenaza del derecho a la seguridad y a la vida.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-932.

Consejero Ponente: Doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Actor: Ismael Enrique Márquez Correal.

Santafé de Bogotá, D.C., 23 de julio de 1993.

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil contra el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, de fecha 9 de junio de 1993, mediante el cual se tutelaron "los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud del solicitante y de todos y cada uno de los usuarios habituales u ocasionales del Aeropuerto José María Córdova de Rionegro, Antioquia".

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ismael Enrique Márquez Correal, interpuso acción de tutela, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, para "la protección inmediata del derecho fundamental a la vida, amenazado por omisión del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, o por la autoridad pública competente, al no reinstalar para la seguridad de la vida de pilotos, tripulación y pasajeros que utilicen el aeropuerto 'José María Córdova' de Rionegro -Antioquia- el V.O.R. u otro sistema técnico de similares o superiores condiciones que garanticen eficazmente el mencionado Derecho Fundamental a la Vida de quienes, ocasional o habitualmente utilicemos el correspondiente medio de locomoción".

Cita como antecedente principal el debate público sobre seguridad aérea que se reactivó en todos los medios de comunicación y diversos sectores políticos, sociales, cívicos y económicos, a raíz del trágico accidente aéreo ocurrido en Urrao -Antioquia- el 19 de mayo de 1993, que arrojó un saldo de 132 víctimas mortales.

Concreta el objetivo de la acción de tutela impetrada expresando que, en síntesis, solicita "que el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, o la autoridad pública competente, reinstale o restablezca para el servicio del Aeropuerto Internacional 'José María Córdova' de Rionegro, Antioquia, el

sistema técnico para la seguridad del transporte aéreo conocido como VOR/DME, u otro de similares o superiores condiciones técnicas, que garanticen el derecho fundamental a la vida de quienes ocasional o habitualmente utilicemos el respectivo medio de transporte".

En subsidio, solicita "que se ordene a la autoridad pública competente *suspender de inmediato y transitoriamente,* los permisos, licencias o autorizaciones para utilizar el mencionado aeropuerto hasta tanto no se le dote de las seguridades básicas...".

Afirma que no dispone de otro medio de defensa judicial en los términos en que viene puntualizándolo la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, pero que si existiera, ejerce la acción como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables.

Fundamenta su interés jurídico en ser usuario ocasional del aeropuerto citado.

## II. EL TRAMITE DE LA ACCION

El Tribunal procedió a solicitar algunas normas al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y oficiar a su Director "para que informe si el Aeropuerto `José María Córdova' de Rionegro, Antioquia, cuenta con los mecanismos técnicos (V.O.R u otro sistema técnico de similares o superiores condiciones) que permitan garantizar eficazmente el derecho fundamental a la vida de quienes habitualmente o de manera ocasional usan como medio de transporte el sistema aéreo. En caso contrario debe informar sobre los trámites que hasta el momento se hayan adelantado en consecución de tal fin".

En su escrito de respuesta, que obra a folios 8 a 11 del Cuaderno Principal, el Director del Departamento de Aeronáutica Civil informa que el citado aeropuerto cuenta en estos momentos con las siguientes ayudas a la navegación: Radiofaro de Abejorral, con 380 KHZ; ILS del aeropuerto, "equipo altamente sofisticado para aterrizaje de precisión", conformado por cuatro equipos, a saber: indicador de senda de planeo, localizador de eje de pista, radiofaro-marcador intermedio y radiofaro-marcador exterior; radiofaro de Alejandría, con 412 KHZ; sistemas de comunicaciones aire-tierra; sistemas de comunicaciones tierra-tierra, y sistemas de ayudas visuales, como las siguientes: ALS-Sistema de luces de aproximación, PAPI-Indicador visual dependiente de precisión, luces de borde de pista y taxeo y faro de aeródromo.

Con fundamento en esos equipos, el Director de la entidad pública citada concluye que "los procedimientos son diseñados de acuerdo con las normas internacionales, respetando los mínimos recomendados cuando se utilizan este

tipo de ayudas, lo que garantiza, si se aplican concretamente dichos procedimientos, que las aeronaves puedan usar en forma segura el Aeropuerto José María Córdova de Rionegro".

Informa igualmente que con el fin de adquirir los sistemas de radioayudas inutilizados por acciones guerrilleras, inició desde el 5 de junio de 1992, fecha misma del atentado terrorista, los trámites necesarios, incluyendo la solicitud al Consejo de Ministros de la declaratoria de urgencia evidente, trámite que incluyó la aprobación de esa solicitud, la invitación correspondiente, el estudio de las propuestas, la adjudicación del contrato, aprobación del Consejo de Ministros, revisión del Consejo de Estado y perfeccionamiento, todo lo cual implica que según el cronograma de trabajo, el nuevo sistema VOR/DME se estaría despachando a Colombia el 17 de julio.

Considerando que de la respuesta dada por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil se desprendían nuevos interrogantes de índole técnica, se dispuso "solicitar por intermedio de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles la comparecencia del Presidente del Comité de Seguridad de esa Asociación" y "a la Sociedad Consultora de Seguridad Aérea", la designación de una persona para que junto con el anterior rindiera el dictamen requerido.

Con fecha 7 de junio y mediante el escrito que obra a folios 1 y 2 del Cuaderno número 2 (más anexos a folios 3 a 27), el Capitán Héctor Facundo Rincón, Director de Seguridad Aérea de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, ACDAC, rindió su concepto. El otro experto no compareció.

En su escrito el experto mencionado afirma fundamentalmente lo siguiente:

1. Que el aeropuerto no cuenta con los mecanismos técnicos (VOR u otro sistema técnico de similares o superiores condiciones) que puedan garantizar dicho derecho fundamental, debido a la voladura de los equipos en dos ocasiones por la guerrilla.

2. Que la operación de instrumentos actual en las fases de aproximación intermedia se está apoyando en el radiofaro de Abejorral, radio ayuda que dadas sus características técnicas "no ofrece ninguna garantía de seguridad para este tipo de operación (Instrumentos IFR)". "La OACI establece claramente la no conveniencia de utilizar esta radioayuda para apoyar dicha fase de aproximación inmediata y aconseja que preferiblemente debe apoyarse con base en un VOR/DME y aunque no excluye taxativamente el uso de un radiofaro, por ser una norma general, en el caso del aeropuerto de Rionegro

debido a su topografía, condiciones climáticas (...), tal como quedó claramente establecido de común acuerdo entre la Aerocivil y los operadores desde 1985 en que se dio al servicio dicho aeropuerto, que era requisito para la operación del mismo la existencia de un VOR/DME".

3. "Que en este momento no se cuenta con ninguna carta procedimental en el Manual Legis (que es el Manual oficial de cartas de procedimientos para la navegación) basada en esta radio ayuda y además que el funcionamiento de este radiofaro ha sido continuamente cuestionado por las tripulaciones que lo utilizan, debido a la imprecisión de sus marcaciones y a sus fallas intermitentes".

Con base en esas consideraciones concluye que "es nuestro deber manifestar categóricamente que el aeropuerto José María Córdova de Rionegro no cuenta con el soporte técnico de similar o superior condición a un VOR y no se garantiza la seguridad de las operaciones aéreas por instrumentos".

## III. EL FALLO IMPUGNADO

Mediante el fallo impugnado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a tutelar los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud del solicitante y de todos y cada uno de los usuarios habituales u ocasionales del Aeropuerto José María Córdova y ordenó al Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil proceder "a restringir las operaciones aéreas del aeropuerto... mediante instrucción que impartirá dentro de las seis horas siguientes a la de la notificación de la presente providencia, de modo que únicamente se autoricen aterrizajes o decolajes de aeronaves cuando las condiciones atmosféricas del espacio aéreo de aproximación a ese aeropuerto, permitan operar visualmente".

Para tomar estas decisiones, el *a quo* se basó fundamentalmente en las siguientes consideraciones:

Tomando como antecedente la sentencia de la misma Sala de fecha 28 de mayo de 1992, expediente número 2455, en la cual se conjuró la amenaza sobre la vida e integridad de un profesor de la Universidad Nacional y el de cada uno de los miembros de esa comunidad universitaria, ante la tardanza de la administración distrital en ejecutar el contrato de construcción de un puente peatonal, así como una sentencia de la honorable Corte Constitucional del 17 de junio de 1992, Expediente número T-875, sobre conceptos de vulneración y amenaza de un derecho, concluye que en el caso de autos, "además del riesgo para la vida, como consecuencia de un accidente propiciado por las condiciones de inseguridad denunciadas por el solicitante, podría darse

también el evento, no de la muerte, sino de menoscabo a la integridad física en un acontecimiento no extremo, y de alteración de la salud a causa del temor mismo" y que "la inmediata probabilidad del daño a la vida del solicitante residirá, para la fecha en que presentó el *libelo,* en la constitución de una reserva de cupo para viajar a la ciudad de Medellín en la Aerolínea Avianca el día 8 de junio, es decir ayer, así como para el día 10 de los corrientes y en la utilización que hará del aeropuerto de Rionegro, para desarrollar una agenda de actividades como Presidente de la Corporación Colombiana de Derecho Cooperativo, dirigida a la Cooperativa de Ahorro y Crédito 'Donmatías'".

Agrega que la situación que suscita temor de sufrir daño en su vida, se dará también en adelante cada vez que se concrete la necesidad de atender las solicitudes que le haga la Cooperativa mencionada y que demanden su desplazamiento por el medio de transporte aéreo a la ciudad de Medellín, como vía de acceso a la población de Don Matías (Antioquia).

Afirma que el aspecto central para deducir si hay lugar a impartir las órdenes que conduzcan a proteger los bienes jurídicos del peticionario, radica en las condiciones de seguridad para la operación aérea en el aeropuerto "José María Córdova", afectadas negativamente por la inexistencia de un sistema V.O.R. de ayuda para la aproximación de aeronaves, siempre que ese sistema sea el único que garantice eficazmente la operación cuestionada.

Para resolver el interrogante planteado, el Tribunal se refiere a los informes del Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y del Presidente del Comité de Seguridad de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, para concluir, después de algunos análisis, que para la Sala "son de recibo las conclusiones a que arriba el Capitán de Aviación, colaborador *ad hoc* para este proceso, que pese a no haber sido contradichos mediante traslado por ser imposible ese trámite en razón del angustioso término en el que debe fallarse un asunto como el de esta índole, está soportado en documentos que al ser examinados bajo las reglas de la sana crítica conducen a darles credibilidad. En especial merece observación el hecho de la escasa y lejana en tiempo, operación de calibración llevada a cabo tanto sobre el radiofaro de Abejorral, como de los sistemas ILS/NDB ('Instrument Landing System'), sistema de aterrizaje por instrumentos y el sistema PAPI (Indicador visual de pendientes de precisión), efectuadas en octubre 25 de 1991, respecto de las dos primeras, y la misma fecha para el ILS, y el 27 de febrero de 1992 para el último, datos que significan una falta absoluta de verificación de su eficacia durante más de un año".

Como corolario de lo anterior, la sentencia califica "la operación aérea en el aeropuerto de Rionegro como insegura y por lo tanto constitutiva de amenaza para la vida del solicitante y de todos aquellos cuyo derecho individual debe ser garantizado de inmediato, sin que ello signifique colectivizar el bien jurídico inalienable que para cada uno de ellos se encuentra amenazado por la omisión de la entidad pública en instalar los sistemas de ayuda de precisión, y en la necesaria verificación del funcionamiento de los demás sistemas".

## IV. LA IMPUGNACION

Mediante extenso y fundamentado escrito, el Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil sustenta su desacuerdo con el fallo de primera instancia, en consideraciones que tienen que ver con los siguientes aspectos:

1. La sentencia se basa en un dictamen inexacto, rendido por perito incurso en varias causales de recusación.

2. La acción es improcedente porque no hay acciones ni omisiones del DAAC que atenten contra el derecho fundamental a la vida.

3. En este caso no está en discusión el derecho fundamental a la vida porque no hay amenaza inminente.

4. Existe otro medio de defensa judicial, por cuanto el Manual de Rutas y Procedimientos es un acto de carácter general susceptible de la acción de nulidad.

5. No existe un perjuicio irremediable.

6. La acción y el fallo versan sobre un derecho colectivo no susceptible de ser tutelado.

Además, alega que el fallo de tutela, so pretexto de proteger un derecho fundamental individual, afecta derechos fundamentales de otras personas, como el derecho al trabajo, el derecho a la libre circulación, el derecho a la salud y a la vida.

Igualmente hace un análisis de las normas internacionales y argumentos técnicos que el Departamento debe aplicar en su actividad, y termina aportando un concepto técnico emitido por expertos de la Organización de la Aviación Civil Internacional, OACI, y otro de la firma Thomson de Francia, en los cuales se certifica la validez de procedimientos de aproximación como el utilizado en el aeropuerto de Rionegro.

Finalmente solicita la práctica de algunas pruebas, que se conceda la impugnación del fallo en el efecto suspensivo, que se revoque el fallo o que, en subsidio, se limite la tutela a la protección del derecho individual a la vida del accionante.

A su vez, el accionante presentó un escrito en que hace referencia a la sentencia del 11 de junio proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, en relación con otros aeropuertos del país, con ocasión de una acción de tutela interpuesta por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles, anexa copia parcial de la misma y de otros documentos y solicita la práctica de algunas pruebas.

Por su parte, la Fundación Proantioquia, a través de su representante legal, presentó también un escrito en el que pretende demostrar que la operación aérea por instrumentos mediante el procedimiento ILS brinda garantía de seguridad y que el fallo de tutela al restringirla al procedimiento visual aumenta el riesgo de esa operación.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ante todo hace notar la Sala que el procedimiento breve y sumario que debe aplicarse en el trámite de la acción de tutela, implica que la impugnación debe resolverse de plano, salvo que el juez, de oficio o a petición de parte, decida solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas, como lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. Lo anterior explica que, por no haberse considerado necesarias, no se hayan decretado las pruebas solicitadas tanto por la entidad impugnante como por el accionante.

Para resolver la impugnación, después de estudiado el contenido de la misma y realizado su cotejo con el acervo probatorio y con el fallo, la Sala observa lo siguiente:

1. La acción fue interpuesta por el ciudadano accionante para solicitar la protección inmediata del derecho a la vida "de pilotos, tripulación y pasajeros que utilicen, el aeropuerto José María Córdova de Rionegro, Antioquia...", mientras que del artículo 86 de la Constitución se desprende claramente que esta acción está consagrada para que toda persona reclame "por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales..." (resaltado de la Sala), lo cual habría sido suficiente para considerar improcedente la acción intentada en el caso de autos, por lo menos en relación con las personas diferentes del actor respecto de las cuales no aduce ningún poder ni alega agenciar sus derechos en los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. No obstante lo anterior,

el Tribunal tuteló el derecho a la vida, más otros como a la integridad y a la salud, no sólo del solicitante sino de "todos y cada uno de los usuarios habituales u ocasionales del aeropuerto José María Córdova de Rionegro, Antioquia".

2. Estando en el caso planteado el derecho a la vida supeditado íntimamente al de la seguridad aérea, la Sala considera que realmente es en relación con este último que se busca la protección inmediata para, a través de ella, garantizar el primero de los derechos mencionados. Pero sucede que frente a esta situación, el artículo 6º, numeral 3 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no procede "cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política" (entre los cuales, agrega la Sala, se encuentra expresamente mencionado el derecho a la seguridad pública), para cuya protección la misma Carta ha previsto unas acciones diferentes, como son las populares consagradas en la última disposición citada.

A este respecto, la misma norma agrega que "lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable", de lo cual resultaría que el ciudadano actor en este proceso estaría habilitado para pedir la protección de su derecho, si existiera la citada condición del posible perjuicio irremediable. No obstante, para la Sala es claro que dadas las circunstancias y fundamentos que han rodeado la presente acción de tutela, no se da la condición del posible perjuicio irremediable, pues las seguridades que dentro de las posibilidades técnicas de una actividad riesgosa como el transporte aéreo, afirma expresamente el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil sobre la suficiencia de los sistemas de ayuda existentes en el aeropuerto, como consta en diversos documentos que hacen parte del expediente, impiden afirmar que se configure una grave e inminente amenaza del derecho a la seguridad y a la vida. Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda caberle a la citada entidad pública de acuerdo con las reglas generales, por los perjuicios que se hayan producido o se produzcan por fallas del servicio a su cargo.

Por las consideraciones anteriores la acción de tutela no sería procedente respecto del solicitante, por no darse la condición de impedir un perjuicio irremediable para él, ni respecto de los demás usuarios del aeropuerto por tratarse de la protección de un derecho colectivo.

Esas mismas consideraciones son suficientes para revocar el fallo proferido por el Tribunal, no obstante lo cual, dada la importancia del caso por sus

incidencias en diversos aspectos de la vida colombiana, la Sala considera conveniente referirse, así sea sucintamente, al fondo del problema.

Como ya quedó reseñado, el fallo del Tribunal se fundamenta en la credibilidad que le otorga a la opinión de uno de los expertos designados para rendir informe técnico, sobre lo cual la Sala observa lo siguiente:

Si bien, como lo afirma el Tribunal, dado el corto y hasta angustioso término que tiene el juez para pronunciar el fallo, debe hacerlo con los elementos de juicio que tiene a su alcance, aun sin posibilidad de ser controvertidos, y en el caso concreto ellos estaban constituidos solamente por el informe del Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y por el concepto técnico de uno solo de los expertos por cuanto el otro no se hizo presente, la Sala no considera que desde el punto de vista de fondo la tutela fuera viable por las siguientes razones:

a) Porque si bien el concepto del Director de Seguridad Aérea afirma categóricamente "que el aeropuerto José María Córdova de Rionegro no cuenta con el soporte técnico de similar o superior condición a un VOR y no se garantiza la seguridad de las operaciones aéreas por instrumentos", por su parte, el informe del Director del Departamento de Aeronáutica Civil enumera las diferentes ayudas con que cuenta el aeropuerto y afirma también categóricamente que ellas garantizan, "si se aplican correctamente dichos procedimientos, que las aeronaves puedan usar en forma segura el aeropuerto", afirmación que es reiterada en el escrito de impugnación. De tal manera que si se tiene en cuenta que de acuerdo con el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991, del medio de prueba que sirve de fundamento al fallo debe poderse deducir una *grave e inminente* violación o *amenaza del derecho,* la simple afirmación del experto no era suficiente para llegar a esa conclusión, dada la falta de respaldo más sólido para su afirmación y el hecho de que, en virtud del artículo 1º, numeral 1 del Decreto-ley 2332 de 1977, son funciones del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil "dirigir, guiar, coordinar y controlar las actividades de aeronáutica civil... en los espacios sometidos a la soberanía nacional", funciones que en términos generales han sido ratificadas por el artículo 70 del Decreto 2171 de 1992.

Considera la Sala que en casos como el presente, las afirmaciones del funcionario público responsable de la actividad controvertida, que constan en documentos públicos, gozan de la presunción de veracidad y que para desvirtuarlas se requieren elementos de prueba suficientemente sólidos que permitan sin ninguna duda destruir esa presunción, con mayor razón cuando dichas pruebas no han estado sometidas a la controversia procesal correspon-

diente y su objeto es altamente técnico. Es decir, que la actividad correspondiente debe adelantarse bajo la responsabilidad de la entidad y de los funcionarios competentes.

b) De los mismos documentos que soportan el escueto concepto del experto, especialmente del que obra a folios 6 y 7 del Cuaderno número 2, así como de las demás piezas del expediente, resulta que los diferentes sistemas de radioayudas para la navegación aérea corresponden a diferentes grados de precisión y necesidades, y que entre ellos el VOR/DME es de gran precisión pero sin que sea el único indispensable y ni siquiera el de mayor sofisticación y exactitud, pues existen otros sistemas con mayores ventajas.

c) De los antecedentes del caso también se desprende claramente que el origen de la falta del sistema VOR/DME en el aeropuerto de Rionegro, que como ya se dijo, el Departamento de Aeronáutica Civil afirma bajo su responsabilidad que no es indispensable para garantizar la seguridad aérea, se debe a dos atentados terroristas que lo destruyeron, el último de ellos después de haber sido repuesto por la primera destrucción, y que esa dependencia pública ha adelantado los trámites necesarios para la nueva adquisición, empezando por la solicitud de urgencia evidente al Consejo de Ministros el mismo día del primer atentado, lo cual descarta, para los efectos de una acción de tutela, que hayan sido actuaciones u omisiones suyas las que hayan dado origen a la eventual amenaza o violación del derecho a la vida.

d) Finalmente, la Sala resalta como prueba de la relatividad del concepto del experto que sirvió de fundamento al fallo de primera instancia, que entre los documentos sustentatorios de la impugnación aparece, a folios 182 a 184, una evaluación del procedimiento de aproximación al aeropuerto José María Córdova, presentada al Departamento de Aeronáutica Civil con fecha 15 de junio de 1993 por expertos de la Organización de Aviación Civil Internacional, OACI, en el cual se concluye que dicho procedimiento se encuentra de acuerdo con los parámetros propios de esa organización y que desde el punto de vista técnico el sistema ILS con una radioayuda del tipo NDB es perfectamente válido.

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

**FALLA:**

*Revócase* el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, de fecha 9 de junio de 1993 y, en su lugar,

*se rechaza* por improcedente la tutela solicitada por el ciudadano Ismael Enrique Márquez Correal contra el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en relación con el Aeropuerto José María Córdova, de Rionegro, Antioquia.

Notifíquese este fallo al accionante y al Director del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y envíese copia al Tribunal de origen.

Dentro del término legal, envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

## DERECHO A LA VIDA / CAPACIDAD DE ELECCION
### (Aclaración de voto)

***Resulta inusitado, por decir lo menos, que los particulares pretendan la defensa de sus derechos fundamentales, como el de la vida, impetrando de la magistratura que a cada paso los prive de su* Capacidad de Elección,** ***ante un conjunto de circunstancias, con el* fin de decidir su propio destino.** ***La magistratura no puede hacerle el juego a las personas que consciente o inconscientemente gustan de que sea el Estado el que le da sentido a sus existencias con olvido de que vivir significa asumir la responsabilidad de encontrar la respuesta correcta a los problemas que ello plantea, y cumplir las tareas que la vida asigna continuamente a cada individuo. De mucho menos recibo resulta la tesis del Tribunal cuando afirma, para aceptar las razones del demandante, que la situación que suscita temor de sufrir daño en su vida, se dará también en adelante cada vez que se concrete la necesidad de atender las solicitudes que le haga la Cooperativa mencionada y que demandan desplazamiento, por el medio de transporte aéreo. La acción de tutela no fue concebida por el constituyente como un*** medio ***de hacerle frente al miedo ni al*** sufrimiento

Ref.: Expediente número AC-932.

Acción de tutela.

Actor: Ismael Enrique Márquez Correal.

Santafé de Bogotá, D. C., 26 de julio de 1993.

Aunque estoy totalmente de acuerdo con el universo jurídico del fallo, deseo aclarar el voto para significar que resulta inusitado, por decir lo menos, que los particulares pretendan la defensa de sus derechos fundamentales, como el de la vida, impetrando de la magistratura que a cada paso los prive de su capacidad de elección, ante un conjunto de circunstancias, con el fin de decidir su propio destino. Si el accionante considera que la prestación del

servicio aéreo, al aeropuerto José María Córdova, no ofrece las seguridades del caso para él o terceros, bien puede viajar o no viajar. Hacerlo de día y no de noche, hacer uso del avión o del automóvil, con la seguridad de que en ningún evento el Estado le puede garantizar que no tendrá un accidente, o que llegará al sitio de su destino sano y salvo. La magistratura no puede hacerles el juego a las personas que consciente o inconscientemente gustan de que sea el Estado el que les da sentido a sus existencias, con olvido de que vivir significa asumir la responsabilidad de encontrar la respuesta correcta a los problemas que ello plantea, y cumplir las tareas que la vida asigna continuamente a cada individuo. Por ello Víctor E. Frankl, en su obra "El hombre en busca de sentido", recuerda:

"Ninguna situación se repite y cada una exige una respuesta distinta; unas veces la situación en que un hombre se encuentra puede exigirle que emprenda algún tipo de acción: otras, puede resultar más ventajoso aprovecharla para meditar y sacar las consecuencias pertinentes. Y, a veces, lo que se exige al hombre puede ser simplemente aceptar su destino y cargar con su cruz. Cada situación se diferencia por su unicidad y en todo momento no hay más que una única respuesta correcta al problema que la situación plantea".

De mucho menos recibo resulta la tesis del Tribunal cuando afirma, para aceptar las razones del demandante, que la situación que suscita temor de sufrir daño en su vida, se dará también en adelante cada vez que se concrete la necesidad de atender las solicitudes que le haga la Cooperativa mencionada y que demandan su desplazamiento, por el medio de transporte aéreo. La acción de tutela no fue concebida por el constituyente como un medio para hacerle frente al miedo ni al sufrimiento. El primero no se domina sino enfrentándose a él con valor y amor. El segundo, buscándole sentido al mismo. Por ello enseña el psiquiatra y escritor antes citado:

"...el interés principal del hombre no es encontrar el placer, o evitar el dolor, sino encontrarle *un sentido a la vida*, razón por la cual el hombre está dispuesto incluso a sufrir a condición de que ese sufrimiento tenga un sentido".

La acción de tutela demanda no propiamente el manejo del inciso, del parágrafo, de la ley, sino de la filosofía que informa los derechos fundamentales. Nada más, pero tampoco nada menos. Sólo el populismo jurídico, que ahora se vive, permite predicar que una demanda de tutela puede ser elaborada por el primer peregrino que pasa.

Atentamente,

*Julio César Uribe Acosta.*

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / DERECHOS FUNDAMENTALES - Inexistencia / DERECHOS SOCIALES / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

***El derecho a la seguridad social aparece en el capítulo 2 del título II, correspondiente a "los derechos sociales, económicos y culturales". En consecuencia debe hacerse valer por otros medios judiciales. Sin embargo, se observa que la entidad impugnante en ningún momento le negó a la actora el acceso a los servicios médicos que requería su menguada salud, con carácter urgente. Se deduce que el derecho invocado no es fundamental y puede ser protegido por otros medios de defensa judicial. Además que en el momento de desatar la impugnación no existe ningún derecho qué tutelar, pues la pretensión de la accionante ya fue atendida por la Caja.***

Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-913.

Acción de tutela.

Consejera Ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*

Actora: Carmenza Prada Tapia.

Santafé de Bogotá, D. C., 27 de julio de 1993.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional del Tolima- contra la sentencia proferida el 17 de mayo de 1993 por el Tribunal Administrativo de esa región del país y mediante la cual se acogió favorablemente la tutela solicitada por la señora Carmenza Prada Tapia.

## ANTECEDENTES

En el escrito de tutela presentado en su propio nombre, expresa que ejerce tal acción "...para que se me proteja el derecho constitucional del

artículo 48 (Seguridad Social), con el fin de lograr atención médica especializada y hospitalización por parte de la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Tolima-, a la cual me encuentro afiliada hace varios años". (Folio 9).

Como hechos fundamentales de su petición señala: que como empleada de la Rama Jurisdiccional, en mayo de 1988 se afilió a la Caja Nacional de Previsión en Girardot y que desde entonces se le han hecho los descuentos correspondientes. Que desde noviembre de 1992, en que se fue a trabajar a Ibagué, solicitó que su historia clínica se trasladara a esa ciudad y que su petición fue atendida. Que el 1º de abril de 1993 demandó el servicio médico de Cajanal y que el médico que la atendió le ordenó, entre otros, un examen de citología, que se le practicó en la Clínica del Rosario. Que como resultas de ese examen se sugirió tomar "Biopsia de endo y exocervix". Que el 21 de abril regresó donde el doctor de Cajanal y le pidió que dada la gravedad la remitiera al Ginecólogo, pero que el médico Quevedo se negó a hacerlo, diciéndole que los pacientes remitidos por Cajanal no eran atendidos en centros médicos de la ciudad. Que más bien el doctor Quevedo le manifestó que sufragara ella los gastos del examen y que no esperara el pago de Cajanal ya que la prueba debía hacerse de inmediato. Que como no tenía el dinero que cobran los especialistas por esos exámenes acudió a Profamilia, en donde valen aproximadamente $20.000. Que tras comprobar de nuevo que su estado es grave regresó donde el doctor Quevedo para que la remitiera a un especialista. Que luego fue recibida por el Médico Coordinador de Cajanal en Ibagué. Que este médico, en forma descortés y grosera le manifestó que su caso no era urgente. Que tiene 26 años y es presa de la angustia por la enfermedad que padece. Que por todo lo anterior decidió someterse a intervención quirúrgica en Ibagué, sufragando los gastos ella misma, por lo cual espera que la Caja sea condenada a pagarle todo lo debido.

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal accedió a la tutela solicitada. Para ello tuvo en cuenta: que el derecho a la seguridad social que se pidió tutelar es así mismo un servicio público de carácter obligatorio. Que la accionante tiene la calidad de empleado público. Que la naturaleza de la seguridad social está consignada en fallo de la Corte Constitucional, cuyos apartes más destacados transcribe. Que allí la Corte "...consideró que la seguridad social debe extenderse en condiciones dignas y razonables a todo el territorio nacional, evitando un centralismo ajeno a los principios que consagran los artículos 1º y 209 de la Constitución Política, entre otros, y una ruptura del principio de igualdad, artículo 13 *ibidem*" (folio

26). Que a la accionante se le debe prestar atención médica preferente y en su sede de trabajo, pues es notorio que en Ibagué existen los centros médicos indicados al efecto.

## LA IMPUGNACION

Sostiene la entidad impugnante: que la señora Prada Tapia fue atendida en consulta externa y que tras detectarle el problema ginecológico que padecía, se le consiguió cita en la Caja Nacional de Previsión en Bogotá y también en Ibagué, informándole que una vez atendida por el especialista se determinaría la conducta a seguir. Que pese a ello la accionante en tutela acudió al servicio particular, pretendiendo seguramente así justificar las afirmaciones hechas en el escrito de tutela. Que el presupuesto de la Caja se ejecuta en un todo conforme a la ley y que no se hace uso indebido de los recursos. Que tampoco comparten "...que se llegue al extremo de querer obligar a la Caja Nacional a prestar la atención solamente en clínicas privadas, en aras a la defensa del derecho a la seguridad social, cuando se ofrece un magnífico servicio, en nuestro caso, en el Hospital Federico Lleras Acosta, entidad hospitalaria ésta que nos han (sic) venido prestando servicio desde mucho tiempo atrás" (folio 42). Finalmente, dicen que remiten fotocopias de documentos según los cuales a la señora Prada Tapia se le ordenó reembolsar, y en efecto se le reembolsó, el total de gastos en que incurrió por razón de su enfermedad.

Se decide, previas estas

## CONSIDERACIONES

Según lo establece el artículo 86 de la C. N., toda persona puede instaurar acción de tutela para pedir "...la protección inmediata de *sus derechos constitucionales fundamentales,* cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública" (cursivas de la Sala).

En este caso se pide tutelar el derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Carta de 1991.

Ese derecho no está consagrado en la Constitución como fundamental. El derecho a la seguridad social aparece en el capítulo 2 del título II, correspondiente a "los derechos sociales, económicos y culturales".

En consecuencia debe hacerse valer por otros medios judiciales.

Sin embargo, se observa que la entidad impugnante -es decir, la Caja de Previsión Social del Tolima-, en ningún momento le negó a la señora Prada

Tapia el acceso a los servicios médicos que requería su menguada salud, con carácter urgente, según puede verse en certificación de la Caja, obrante a folio 21. Allí se lee que a la accionante se le consiguió cita médica en Bogotá o, "si lo prefiere", en Ibagué con el doctor Jaime Darío Mora.

Finalmente, consta en el expediente que los gastos en que incurrió la señora Prada Tapia le fueron reconocidos y efectivamente pagados por Cajanal entre el 20 y el 21 de mayo de 1993 (folios 35 a 40).

Es verdad que cuando se interpuso la tutela el 4 de mayo de 1993 (folio 14) aún no se le había cancelado suma alguna. Pero también es cierto que la Caja de Previsión acató de inmediato el fallo favorable a la peticionaria, reembolsándole lo pagado por ella.

De lo anterior se deduce, que el derecho invocado no es fundamental y puede ser protegido por otros medios de defensa judicial. Además qué en el momento de desatar la impugnación no existe ningún derecho qué tutelar, pues la pretensión de la accionante ya fue atendida por la Caja.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 17 de mayo de 1993 y mediante la cual se tuteló el derecho a la seguridad social invocado por la señora Carmenza Prada Tapia contra la Caja de Previsión Social del Tolima.

En su lugar, declárase improcedente la tutela impetrada.

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

Envíese copia de este fallo al Tribunal Administrativo del Tolima.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, ausente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la L. de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez,*

salvó voto; *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* salva voto; *Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández,* ausente; *Carlos Orjuela Góngora, Gaspar Caballero Sierra,* conjuez; *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón.*

Secretaria General.

**DERECHO A LA SALUD / DERECHO A LA VIDA / OMISION ADMINISTRATIVA-Convalidación (Salvamento de Voto)**

***El derecho a la seguridad social es tutelable como derecho fundamental, cuando está íntimamente ligado con el derecho a la vida, como el presente caso en donde se encuentra que la accionante requería de servicios médicos, con el carácter de urgentes, en razón de su menguada salud. Finalmente considero que es inadmisible que se diga que la tutela ya no es viable, por cuanto la entidad pública contra la cual se formuló la tutela, con posterioridad a la decisión de primera instancia y en cumplimiento de la misma, reembolsó a la accionante, como en este caso, el valor de los gastos médicos que cubrió precisamente para recuperar su salud y evitar la pérdida de su vida, con lo cual se convalida, según el criterio de la mayoría que se deduce de la decisión, la conducta omisiva de la autoridad.***

Salvamento de Voto del doctor Miguel González Rodríguez.

Ref.: Expediente número AC-913.

Actora: Carmenza Prada Tapia.

Con el debido respeto por el criterio de la mayoría de la Sala, me separé de la conclusiones y de la decisión adoptada que debió haber confirmado la decisión del *a quo,* por las siguientes consideraciones:

1ª Por cuanto como lo ha dicho la Corte Constitucional, e incluso esta misma Corporación en otras ocasiones, como en el caso del afectado con el Sida fallado el año pasado, el derecho a la seguridad social es tutelable como derecho fundamental, cuando está íntimamente ligado con el derecho a la vida, como en el presente caso en donde se encuentra que la accionante requería de servicios médicos, con el carácter de urgentes, en razón de su menguada salud.

2ª A una persona, en esas condiciones, que por lo demás está afiliado a un organismo de previsión social, por cuyos servicios paga mensualmente

cotizando con parte de su sueldo o salario, no se le puede salir con el argumento de que para reclamar ese derecho a la seguridad social, debe acudir a un proceso contencioso administrativo de única o de dos instancias, que comúnmente demora varios años, y que mientras tanto dilate la solución de su problema que está poniendo en peligro su vida, pues es claro que de perderla el perjuicio *para ella* sería irremediable.

3ª Tampoco se puede someter al afiliado a que se traslade a otra ciudad, distante del lugar de su residencia o domicilio y de su trabajo, corriendo por su cuenta los gastos de transporte y estadía, para que allí sí pueda recibir la atención médica que demanda su salud afectada.

4ª Finalmente, considero que es inadmisible que se diga que la tutela ya no es viable, por cuanto la entidad pública contra la cual se formuló la tutela, con posterioridad a la decisión de primera instancia y en cumplimiento de la misma, reembolsó a la accionante, como en este caso, el valor de los gastos médicos que cubrió precisamente para recuperar su salud y evitar la pérdida de su vida, con lo cual se convalida, según el criterio de la mayoría que se deduce de la decisión, la conducta omisiva de la autoridad.

*Miguel González Rodríguez.*

Consejero de Estado.

Nota de Relatoría. El doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía adhiere a este salvamento.

**ACCION DE TUTELA /**
**PRINCIPIO DE CELERIDAD /**
**PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA**

***Los principios del C. P. C. no pueden estar en contradicción con la celeridad de la acción de tutela como procedimiento sumario. Tal es lo que ocurre con el principio de las dos instancias, restringible por la ley conforme lo prevé el artículo 3º del mismo C. de P. C. No obstante, la acción de tutela lo observa en cuanto consagra la facultad de impugnar el fallo de primera instancia; pero ningún otro recurso cabe interponer, precisamente en atención a la celeridad de la acción, que resultaría inocua en cuanto a la protección de los derechos constitucionales fundamentales si en su trámite cupiera la interposición de los prescritos en el C. P. C.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Ref.: Expediente número Q-015.

Actor: Alejo Aponte Alcántara.

Santafé de Bogotá, D. C., 27 de julio de 1993.

La mandataria judicial del actor de la referencia propone recurso de queja contra el auto de fecha mayo 21 del año en curso, por virtud del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Primera "...rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto..." contra el auto del 6 de dicho mes.

Para no conceder la apelación consideró el *a quo* que el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, sólo contempla en su artículo 31 la facultad de impugnar el fallo, recurso no procedente contra las demás providencias que se dicten en el trámite de la acción por no haberlo previsto el régimen procedimental especial de la misma, y porque del Código de Procedimiento Civil sólo son aplicables los principios generales.

*Fundamentos del recurso de queja*. Para solicitar la revocatoria del proveído denegatorio de la apelación, sostiene la recurrente:

a) Pese a disponer el artículo 89 de la Constitución Política que la ley establecerá los demás recursos, acciones y procedimientos necesarios para preservar la integridad del orden jurídico y la protección de los derechos individuales, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, no tuvo en cuenta ese mandato. Pero su artículo 16 prescribe la obligación de notificar a las partes e intervinientes las providencias que en su trámite se dicten, mandato complementado por el artículo 5º del Decreto 306 de 1992, según el cual debe asegurar el juez la eficacia de esa notificación y la posibilidad de que se ejerza el derecho de defensa.

b) El artículo 86 de la Constitución preservó el principio de las dos instancias. También consagró los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de igualdad de las partes. De allí que contra los autos interlocutorios que se profieran en el trámite de la tutela procede la apelación.

c) Al tenor de lo previsto en el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil.

d) Cita igualmente los artículos 27 y 31 del Código Civil como criterios de hermenéutica jurídica.

Por todo ello concluye en la procedencia del recurso denegado, en cuanto fue interpuesto contra proveído de carácter interlocutorio.

Para decidir:

## SE CONSIDERA

La acción de tutela es, además de preferente, un procedimiento sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona "...cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..." y aun por los particulares en los casos enumerados en el Decreto 2591 de 1991.

Como tal le son aplicables, en su trámite, las reglas de procedimiento estatuidas como régimen propio en el aludido decreto reglamentario interpretadas a la luz de los principios generales del Código de Procedimiento Civil, particularmente en cuanto a la doble instancia, la garantía del debido proceso, el respeto del derecho de defensa y el mantenimiento de la igualdad de las partes, según lo prescribe su artículo 4º de esa codificación.

Pero el acatamiento de los principios del C. P. C. no puede estar en contradicción con la celeridad de la acción de tutela como procedimiento sumario.

Por el contrario, el procedimiento consagrado para ella debe entenderse ajustado al cumplimiento de esos postulados, expresamente así lo prescribe el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, en cuanto manda tenerlos como guía en "...la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela..." pero sólo respecto de aquello en que no se oponga al Decreto 2591 de 1991.

Tal es lo que ocurre con el principio de las dos instancias, restringible por la ley conforme lo prevé el artículo 3º del mismo Código de P. Civil. No obstante, la acción de tutela lo observa en cuanto consagra la facultad de impugnar el fallo de primera instancia; pero ningún otro recurso cabe interponer, precisamente en atención a la celeridad de la acción, que resultaría inocua en cuanto a la protección de los derechos constitucionales fundamentales si en su trámite cupiera la interposición de los prescritos en el Código de P. Civil.

Por lo demás, cumpliendo el procedimiento especial de la tutela es de entender que se observa el debido proceso. También se garantizan el derecho de defensa y la igualdad de las partes, que devendrían contrariados de admitir en su trámite recursos que la misma ley reglamentaria de la acción no estatuye. Por todo ello denegará la Sala el recurso que se pide conceder mediante el de queja que se resuelve.

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

**RESUELVE:**

Declárase bien denegado el recurso de apelación que se solicita.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriado este proveído envíese la actuación a la oficina de origen, para que forme parte del expediente respectivo.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión del veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz,* ausente; *Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de*

*Castro, Miguel González Rodríguez, Delio Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez,* ausente; *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**MERCADO MOVIL / COMPETENCIA DESLEAL / DERECHO AL TRABAJO / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA / ACCION DE TUTELA - Improcedencia**

***La Alcaldía estableció y reguló la actividad de los mercados móviles. En consecuencia, si se considera que tal regulación no se ajusta a normas superiores, deben utilizarse los medios judiciales pertinentes para discutir la constitucionalidad o legalidad del acto, no siendo por este aspecto la acción de tutela el mecanismo procedente para hacerlo. De otra parte si se considera que la actividad de uno de estos mercados configura competencia desleal existen medios de defensa en los cuales se demuestren en concreto los hechos señalados. Aunque se menciona el artículo 25 de la C. N. que trata sobre el derecho al trabajo que conforme al artículo 85 de la C. N. en el presente caso no es de aplicación inmediata en cuanto está protegido a través de las normas legales pertinentes, en realidad el fundamento de la violación se hace recaer en la infracción del artículo 333 de la C. N. que no está considerado como derecho fundamental.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-841.

Consejera Ponente: doctora *Mirén de la Lombana de Magyaroff.*

Actor: Miguel Antonio Ramos Torres.

Santafé de Bogotá, D. C., 28 de julio de 1993. Impugnacion.

Procede la Sala a resolver la impugnación instaurada contra la providencia dictada el 14 de mayo de 1993 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual resolvió denegar la tutela solicitada por el señor Miguel Antonio Ramos Torres, en nombre propio y en representación de la Unión General de Comerciantes Detallistas de Colombia "Ugecol", contra el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D. C.

La acción tiene por objeto, según el solicitante, que el Alcalde Mayor dicte la correspondiente resolución de restitución de los bienes de uso público, parques, calles y zonas verdes que en forma ilegal están ocupadas por los mercados móviles de carpas y los mercados sobre ruedas de Colsubsidio.

Manifiesta el peticionario que la Ugecol viene cumpliendo las normas atinentes a los tenderos en todo el territorio de la capital.

En varias oportunidades ha solicitado al Alcalde, como autoridad suprema de policía y primera autoridad política del municipio, que dé cumplimiento al artículo 82 de la C. N. para velar por la protección de la integridad del espacio público por su destinación al uso común que prevalece sobre el particular que proceda conforme lo establece el artículo 132 del Código de Policía y dicte la resolución de restitución de calles, parques y zonas verdes, que retienen los mercados móviles de carpas y mercados sobre ruedas de Colsubsidio sin que se hayan tenido en cuenta las solicitudes de 11 de febrero de 1989, febrero 10 de 1991, mayo 30 de 1991, junio 4 de 1991, y agosto 14 de 1991.

A los mercados en cuestión se les ha tolerado su acción de explotación del espacio público con fines comerciales, cubriendo el territorio capitalino, lesionando a quienes están instalados en locales comerciales cumpliendo las leyes que regulan la actividad.

El Alcalde debió tener en cuenta las solicitudes conforme lo indica el artículo 315-1 de la C. N., artículos 2º y 464-6 del Código Nacional de Policía y Acuerdo 18 de 1989. Pero la omisión es clara.

La distinción de móvil de los mercados no le quita el carácter de estacionarios y habituales, los denominados mercados móviles de carpas están conformados, en su mayoría, por comerciales mayoristas de Corabastos y los mercados sobre ruedas de Colsubsidio son de propiedad de tal entidad que se beneficia con su explotación cuando cuenta con modernas instalaciones en diferentes sitios de la ciudad.

Invoca como violados los derechos establecidos en las siguientes disposiciones constitucionales:

*Artículo 13 de la C. N.* porque la omisión en el cumplimiento de las funciones señaladas en la C. N. al Alcalde en la protección del espacio público permitiendo el funcionamiento de los mercados a que se hace referencia, viola el principio de igualdad con los comerciantes instalados en locales pues tapan los frentes de los negocios o se instalan en sitios de influencia y ejercitan la competencia desleal y desvían la clientela.

Los mercados mencionados gozan de máxima protección por las autoridades en tal forma que no se conoce de atracos en tales sitios mientras que quienes están instalados en locales no gozan de tal beneficio.

Quienes laboran en locales pagan arriendo, impuestos correspondientes a la propiedad, bomberos, industria y comercio y avisos, sanidad deben cancelar por la inscripción y patente, servicios públicos, requieren de licencia de funcionamiento, etc., frente a los mercados que no cumplen con tales exigencias.

Los comerciantes instalados deben exhibir las listas de precios, garantizar la calidad de los productos, contribuir a la seguridad y con las autoridades y entidades cívicas en la realización de obras sociales.

Los comerciantes contribuyen con el Sena, Seguros Sociales y con las cajas de compensación familiar, como Colsubsidio, para que con esos mismos dineros se ejercite la competencia desleal.

*El artículo 25 de la C. N. y en especial el artículo 333 de la C. N.* señala que hay libertad de empresa y de iniciativa privada dentro de los límites del bien común.

La omisión de la Alcaldía en el cumplimiento de la C. N. y la ley, que tolera el abuso y la irresponsabilidad de los mercados que van a terminar con las tiendas, violando el derecho al trabajo de los tenderos y de sus familias.

*El artículo 44 de la C. N.* porque con la omisión de las autoridades se están violando los derechos de los menores además del derecho a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, el cuidado, amor, educación, cultura. Muchos miembros de la asociación ya han cerrado sus tiendas.

*El artículo 95 de la C. N.* resulta violado porque los mercados en referencia no garantizan contribución al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro del concepto de justicia y equidad.

*Artículo 209 de la C. N.* se infringe porque no se garantiza que la Administración obra con base en principio de igualdad moral, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad.

*Artículo 132 del Código Nacional de Policía* que establece como obligación para los Alcaldes la defensa de las zonas, parques o vías de uso público y, por lo mismo, dicho funcionario está obligado a dictar resolución de restitución.

*El artículo 111 del Código de Policía, Acuerdo 18 de 1989* que establece la no ocupación, encerramiento u obstaculización de parques, etc., de uso público y resulta violado por tolerancia de la Administración.

*El artículo 119 del Código de Policía* establece que corresponde a la policía velar por el cumplimiento de las normas allí establecidas y el Alcalde es el director de la Policía del Distrito pero no actúa como lo ordena la ley.

*El artículo 120 del Código de Policía* aparece infringido porque se permite la ocupación con fines comerciales.

*El artículo 122 del mismo Código* establece la restitución por parte de quienes hayan ocupado el espacio público.

*El artículo 315 de la C. N.* aparece violado por la omisión del Alcalde porque no cumple ni hace cumplir los mandatos constitucionales, legales, las ordenanzas y los acuerdos.

Al final del escrito manifiesta que solicita al Tribunal que se decrete la cesación de las actividades comerciales por parte de los mercados, para que no se sigan ocupando las vías públicas, parques y zonas verdes, para que no se sigan violando o amenazando los derechos fundamentales propios del solicitante y de los demás afiliados a la asociación que representa.

El Tribunal Administrativo en providencia del 14 de mayo de 1993, rechazó por improcedente la tutela solicitada, con base en los siguientes fundamentos:

Conforme a la información allegada por la Administración, mediante Decreto Distrital 0247 de 1989, se estableció y reguló la posibilidad de prestar servicio de mercados móviles, por lo cual, en presencia de un acto administrativo con presunción de legalidad, no procede la acción de tutela sino la procedente para impugnar el acto cuestionado.

Concluye que según lo dispuesto por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, y en atención a que existen otros mecanismos de defensa en el caso particular en estudio, la tutela no es procedente.

El interesado mediante apoderado impugnó la anterior decisión para hacer notar que el mercado sobre ruedas de Colsubsidio no tiene permiso para desarrollar la actividad, por lo cual, lo está haciendo en forma ilegal y ejerciendo la competencia ilegal en forma contraria a lo previsto por los artículos 75, 76 y 77 del Código de Comercio y afectando el espacio público

por lo que debe ordenarse al Alcalde que suspenda la actividad de tal mercado dictando la resolución de restitución del espacio público.

## CONSIDERACIONES

La acción de tutela establecida en el artículo 86 de la C. N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

En atención a los derechos a que se hizo mención, puede proponerla toda persona de la especie humana. Por lo mismo, las personas colectivas deben buscar la protección de sus derechos mediante otros medios distintos a la acción de tutela.

En el presente caso se observa que el solicitante de la tutela manifiesta obrar en propio nombre y como representante legal de una asociación gremial, por lo cual, y conforme a las consideraciones anteriores, la Sala debe precisar que la acción se estudia en atención a la manifestación del solicitante, de presentarse en propio nombre en el entendimiento de que se trata de uno de los afectados.

En cuanto al problema planteado, la Sala debe hacer las siguientes precisiones:

Conforme a la misma disposición, la acción en estudio procede sólo cuando no existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es el caso en estudio.

En este asunto se observa, tal como lo señaló el Tribunal, que mediante Decreto 0247 de 1989, la Alcaldía estableció y reguló la actividad de los mercados móviles. En consecuencia, si se considera que tal regulación no se ajusta a normas superiores, deben utilizarse los medios judiciales pertinentes para discutir la constitucionalidad o legalidad del acto, no siendo por este aspecto la acción de tutela el mecanismo procedente para hacerlo.

En la misma forma debe procederse si se considera que en un caso en particular se está desarrollando la actividad sin cumplir los requisitos exigidos en la ley para hacerlo.

De otra parte si se considera que la actividad de uno de estos mercados configura competencia desleal existen al igual que como se explicó respecto del punto anterior, medios de defensa en los cuales se demuestren en concreto

los hechos señalados, no siendo la tutela el medio procedente para hacerlo puesto que por su intermedio sólo se puede impedir la violación o amenaza de derechos fundamentales.

Es de anotar que aunque se menciona el artículo 25 de la C. N. que trata sobre el derecho al trabajo que conforme al artículo 85 de la C. N. en el presente caso no es de aplicación inmediata en cuanto está protegido a través de las normas legales pertinentes, en realidad el fundamento de la violación se hace recaer en la infracción del artículo 333 de la C. N., que no está considerado como derecho fundamental, y al aspecto de la competencia desleal, ya analizados por lo que no amerita mayor análisis para estimar la improcedencia de la acción. Lo propio debe decirse respecto de los artículos 95 y 315 de la C. N.

En tales condiciones es procedente confirmar la providencia del Tribunal por las razones expuestas.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia objeto de la presente impugnación.

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

Notifíquese al interesado conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Envíese copia al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala en su sesión de fecha veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente, ausente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza,* ausente; *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Miguel González Rodríguez,* aclara voto; *Delio Gómez Leyva,* aclara voto; *Amado Gutiérrez Velásquez,* aclara voto; *Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de M., Alvaro Lecompte Luna,* aclara voto; *Juan de Dios Montes Hernández,* aclara voto; *Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez,* aclara voto; *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria*

*Olcos,* ausente; *Daniel Suárez Hernández,* aclara voto; *Julio César Uribe Acosta,* aclara voto; *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno, José Roberto Herrera Vergara,* Conjuez, ausente.

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## AUXILIO DE INCAPACIDAD LABORAL / ACTO ADMINISTRATIVO / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

***En cuanto al "pago oportuno" de las prestaciones legales, no obstante el Estado está obligado a garantizarlo, su aplicación depende esencialmente del desenvolvimiento que las leyes han previsto sobre el tema. La Dirección Administrativa y Financiera de la Fiscalía General en Sucre obró bajo sus pautas y que, si bien es cierto que el artículo 92 de la Resolución número 2235 de 27 de noviembre de 1992, expedida por ésta, hace depender el no pago de las mesadas al inválido del reconocimiento de la pensión por parte de la Caja de Previsión Social del caso, ello mismo denota cómo la acción de tutela no es sendero adecuado para lograr la prolongación de la obligación. El actor dispone de otros medios judiciales o administrativos para conseguirlo.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-890.

Consejero Ponente: doctor *Alvaro Lecompte Luna.*

Asuntos Constitucionales (Acción de tutela).

Actor: José Ignacio Marchena Escobar.

Santafé de Bogotá, D. C., 29 de julio de 1993.

Corresponde a la Sala resolver la impugnación del Director Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Sucre, contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del aludido departamento, de fecha veintiuno (21) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), por medio de la cual se decidió favorablemente la acción de tutela incoada por el señor José Ignacio Marchena Escobar, amparando sus derechos a una vida digna, al trabajo, al pago oportuno y a la seguridad social, en el sentido de que se le paguen las mensualidades y prestaciones que le

corresponden como empleado al servicio de dicho organismo, hasta tanto la Caja Nacional de Previsión Social asuma la pensión por invalidez.

## ANTECEDENTES

El precitado José Ignacio Marchena Escobar, quien venía trabajando desde el 15 de febrero de 1977 al servicio de la Rama Judicial, fue incorporado el 10 de julio de 1992 a la Fiscalía General de la Nación, Seccional Sucre, en el cargo de Auxiliar Administrativo Gr. III. Pero desde el 2 de julio del pasado año, es decir, un día después de su incorporación a la Fiscalía se encuentra incapacitado para trabajar, por padecer de enfermedad pulmonar obstructiva crónica certificada por la Caja Nacional de Previsión, Seccional Córdoba. Ante esa situación la entidad nominadora le reconoció y pagó el 75% del sueldo y prestaciones durante los tres primeros meses de su incapacidad y en los tres siguientes sólo el equivalente al 50%; a partir del 3 de enero del año en curso dispuso abstenerse de pagar valor alguno por los conceptos dichos, en razón del transcurso de más de 180 días de la incapacidad laboral.

Esa actuación omisiva del Director Administrativo y Financiero de la Seccional Sucre de la Fiscalía General de la Nación motivó al señor Marchena Escobar a solicitar la tutela de derechos que considera fundamentales. Invoca, al efecto, los artículos 12, 25, 53, 42 y 48 de la Constitución Política, pues estima violados sus derechos a una vida en condiciones dignas, el deber del Estado de proteger el trabajo, el derecho al pago oportuno de salarios y prestaciones, la protección integral de la familia y el derecho a la seguridad social, puesto que al no contar con recursos económicos distintos de los que percibe en el cargo público en mención, su no pago le ha colocado, al igual que a su familia, en gravísimas dificultades para la supervivencia.

Sus pretensiones se encaminan, entonces, a que se ordene al Director Administrativo y Financiero de la Seccional de la Fiscalía pagarle el auxilio económico a que tiene derecho en atención a su incapacidad laboral "...hasta que la Caja Nacional de Previsión comunique mi calidad de pensionado por invalidez", y que ese pago se efectúe por el 100% del sueldo, habida cuenta que la citada Caja de Previsión no ha calificado su enfermedad como no profesional.

## EL FALLO DE TUTELA

Teniendo como ciertos los hechos relacionados en la solicitud, por virtud de no haber dado respuesta el funcionario director de la Seccional Sucre de la Fiscalía al requerimiento probatorio del magistrado conductor de la actuación, el *a quo* estimó suficiente lo previsto por la Fiscalía General de la Nación

en el artículo 92 de su Resolución número 235 del 27 de noviembre de 1992, para estimar fundado el pedimento de tutela en cuanto a la obligación que tiene ese organismo judicial a "...seguir cancelando al empleado las mesadas correspondientes, hasta tanto se produzca el reconocimiento por la entidad de previsión obligada a hacerlo..." (folio 35). Además porque no se puede dejar "...desamparada a una persona que prestó sus servicios a la entidad durante largos años, y menos, cuando padece una enfermedad incurable...".

Esa argumentación llevó a tutelar los derechos a la vida y a la seguridad social del solicitante y, también, el derecho al pago oportuno estatuido en el artículo 53 de la Carta Constitucional por lo que ordenó a la Dirección Administrativa y Financiera de la Seccional Sucre de la Fiscalía General de la Nación el pago, sin mencionar porcentaje de las mensualidades y demás prestaciones a que tiene derecho el señor Marchena Escobar.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

En extenso escrito el Director de la Seccional de Fiscalías contra la que se falló el procedimiento de tutela consigna su disentimiento con la sentencia del *a quo,* por dos aspectos, así: a) Porque de conformidad con lo previsto en los artículos 18 del Decreto 3135 de 1968 y 9º del Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 546 de 1971, la Fiscalía General de la Nación -Seccional Sucre- ha satisfecho sus obligaciones pecuniarias para con el empleado que promovió el procedimiento de tutela, al pagarle como auxilio el 75% del sueldo y primas en los tres (3) primeros meses de su incapacidad, y el 50% en los tres restantes, cesando el pago al completarse seis meses de ocurrir la causal por cuanto vencido ese lapso "...el funcionario tiene derecho a que previo dictamen médico se le otorgue una pensión de invalidez...". Agrega que esa conclusión también resulta de lo previsto en los artículos 1º y 2º del Decreto 0819 del 21 de abril de 1989, reglamentario del Decreto 3135 de 1968 y de la Ley 71 de 1988, así como del artículo 92 de la Resolución número 235 del 27 de noviembre de 1992 de la Fiscalía General, norma sobre la cual erigió el fallador los presupuestos del fallo, puesto que cumplidos 180 días de la incapacidad el auxilio económico que el nominador venía entregando al empleado corre por cuenta, en la misma cuantía, de la entidad de previsión social hasta cuando sea incluido en nómina de pensionado o se le cancele la correspondiente indemnización, si a ella hubiere lugar. De allí se desprende que si ha habido vulneración de los derechos del asalariado, ella no fue causada por la Fiscalía sino por la entidad de previsión social obligada.

b) Porque el fallador de primera instancia no profundizó en lo atinente a los derechos fundamentales que se dice vulnerados, para determinar si en

realidad tienen ese carácter, así como en lo concerniente a la procedencia de la acción. Esto último porque, en criterio del impugnante, el señor Marchena E. tenía otros medios judiciales para obtener la protección de sus derechos, específicamente acción Contencioso-Administrativa, amén de no haberse esgrimido la acción en el caso de autos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## ACLARACION IMPETRADA POR EL ACTOR

El solicitante de la tutela pidió, sin obtener respuesta, aclarar lo relacionado con el monto del auxilio que debe continuar entregando la Fiscalía, puesto que apenas se le ha dado el equivalente al 50% de su salario y primas.

## CONSIDERACIONES

1. Al analizar los hechos y circunstancias que rodean el caso *sub lite,* observa primeramente la Corporación que el organismo público contra el cual se dirige la presente acción de tutela, según lo dice el impugnante y lo confirman los autos, ha cumplido con su obligación frente al demandante, pues durante tres (3) meses le pagó un auxilio equivalente al 75% del sueldo y primas que venía devengando y, vencido este lapso, mientras transcurrió otro período de tres (3) meses, le canceló sumas iguales al 50% de dichas asignaciones. Cumplió así la autoridad mencionada con lo señalado en los artículos 19 del Decreto 3135 de 1968, 9º del Decreto 1848 de 1969 y en el Decreto 546 de 1971, amén de lo que al respecto indican los artículos 1º y 2º del Decreto 819 del 21 de abril de 1989 -reglamentario del Decreto 3135 de 1968 y de la Ley 71 de 1988 y el artículo 92 de la Resolución número 235 del 27 de noviembre de 1992 de la Fiscalía General.

Habiendo, pues, cumplido el organismo en cuestión con lo que determinan las normas sobre la materia ¿habrá vulneración o amenaza a los derechos a la *vida digna*, al *trabajo,* al *pago oportuno* y a la *seguridad social*, por no continuar auxiliándolo pecuniariamente hasta tanto la entidad de previsión reconozca y pague la pensión de invalidez?

El interrogante planteado hace surgir dudas evidentes. Porque el primer deber de las autoridades es el de acatar lo que dicen las leyes y, sobre todo, para poder fundamentar las erogaciones del tesoro. ¿Cómo puede la Fiscalía General seguir auxiliando monetariamente a su antiguo empleado más allá de los límites temporales que las disposiciones en cita han precisado, hasta tanto la "Caja Nacional de Previsión Social" le reconozca y pague la pensión por invalidez?

El Tribunal *a quo* halló como base para tutelar los derechos mencionados diciendo:

> "La Sala considera que el artículo 92 de la Resolución número 235 del 27 de noviembre de 1992 emanada de la Fiscalía General de la Nación, es claro cuando dice que cuando la incapacidad para trabajar sobrepasa los 180 días y la Caja de Previsión correspondiente califique la pensión por invalidez, la Fiscalía debe retirarlo del servicio, con fundamento en la resolución que reconoce el pago, por lo que, a *contrario sensu,* si esa resolución no se ha producido por parte de la Caja de Previsión, la Fiscalía debe seguir cancelando al empleado las mesadas correspondientes, hasta tanto se produzca el reconocimiento por la entidad de previsión obligada a hacerlo. Por consiguiente, es deber de la entidad empleadora pagar las prestaciones a que tiene derecho el empleado hasta tanto la Caja de Previsión produzca el reconocimiento correspondiente, porque no puede alegarse por parte de la Fiscalía que existe un vacío jurídico, para dejar desamparada a una persona que prestó sus servicios a la entidad durante largos años, y menos, cuando padece una enfermedad incurable. Por consiguiente, al no hacérsele los pagos, se pone en peligro no sólo la vida del paciente, sino que también se viola el derecho al pago oportuno, consagrado en el artículo 53 de la C. N. que dice textualmente: "El Estado garantiza el pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales", por lo que es procedente tutelar el derecho conculcado.

2. En principio, el derecho o garantía que se deriva del tercer inciso del artículo 53 de la Carta y que acaba de verse *no es un derecho constitucional fundamental susceptible de ser amparado mediante la acción de tutela,* pues como ha tenido ocasión de explicarlo la Corporación, el artículo 85 del ordenamiento superior sólo les otorga este rango a los que denomina "*de aplicación inmediata*" y circunscribe éstos a los consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37 y 40. En otras palabras, únicamente son ellos los derechos que pueden ser salvaguardados por la acción de tutela por ser los que emanan de la Constitución de manera directa, sin requerir del desarrollo que la ley le dé.

3. En cuanto al "pago oportuno" de las prestaciones legales, no obstante el Estado está obligado a garantizarlo, su aplicación depende esencialmente del desenvolvimiento que las leyes han previsto sobre el tema. Sobre el tópico, la claridad del artículo 19 del Decreto-ley 3135 de 1968 igual que del 9º del Decreto 1848 de 1969 es evidente. Ellos, y las demás normas arriba citadas -Decreto 545 de 1971, Decreto 819 de 1989- muestran cómo la Dirección

Administrativa y Financiera de la Fiscalía General en Sucre obró bajo sus pautas y que, si bien es cierto que el artículo 92 de la Resolución número 235 de 27 de noviembre de 1992, expedida por ésta, hace depender el no pago de las mesadas al inválido del reconocimiento de la pensión por parte de la Caja de Previsión Social del caso, ello mismo denota cómo la acción de tutela no es sendero adecuado para lograr la prolongación de la obligación. El actor dispone de otros medios judiciales o administrativos para conseguirlo.

4. Por tanto, resultando improcedente la acción de tutela en examen, habrá de revocarse la sentencia motivo de esta impugnación.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia de 21 de mayo de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo de Sucre y, en su lugar, *deniégase* por improcedente la tutela impetrada por el señor José Ignacio Marchena Escobar.

Notifíquese a los interesados por los medios de ley.

Dése cuenta al tribunal de origen mediante copia de este proveído.

En su oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada el día 22 de julio de 1993.

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

*Nubia González Cerón.*

Secretaria General.

## DERECHO A LA VIDA / PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA / AUXILIO POR INCAPACIDAD LABORAL

**(Salvamento de Voto)**

***No obstante la profusa enumeración de derechos que considerados fundamentales por el actor se pide tutelar, en la práctica lo pretendido se reduce a que se ordene a la Seccional Sucre de la Fiscalía General de la Nación continuar entregando al actor el auxilio por incapacidad laboral hasta tanto asuma esa obligación la Caja Nacional de Previsión o ésta le pensione por invalidez. Obvio es que continuidad en la entrega de dicho auxilio configura la protección que el solicitante pide de su derecho a una vida digna y el de la protección integral de su familia, por no contar con otros ingresos para atender sus necesidades vitales.***

Salvamento de Voto

Ref.: Expediente número AC-890.

Con el debido respeto para con el criterio mayoritario, como salvamento de voto consigno las consideraciones del proyecto que presenté confirmatorio del fallo del *a quo,* rechazado por la Sala Plena. Allí se expresaba:

No obstante la profusa enumeración de derechos que considerados fundamentales por el actor se pide tutelar, en la práctica lo pretendido se reduce a que se ordene a la Seccional Sucre de la Fiscalía General de la Nación continuar entregando al actor Marchena Escobar el auxilio por incapacidad laboral hasta tanto asuma esa obligación la Caja Nacional de Previsión Social o ésta le pensione por invalidez.

Obvio es que la continuidad en la entrega de dicho auxilio configura la protección que el solicitante pide de su derecho a una vida digna y el de la protección integral de su familia, por no contar con otros ingresos para atender sus necesidades vitales. Por ello acertó el a quo cuando ordenó, acogiendo la

petición, que siga reconociendo la Fiscalía Seccional el aludido auxilio con base en lo previsto en el artículo 92 de la Resolución 00235 de noviembre 27 de 1992, norma especial del régimen prestacional de la Fiscalía General de la Nación. Dicha disposición prevé que la Fiscalía General deberá retirar del servicio al empleado incapacitado, así la incapacidad sobrepase el término de 180 días, sólo "...con fundamento en la comunicación que reconoce el pago de dicha prestación (la pensión de invalidez aclara la Sala) expedido por la entidad previsora con sujeción a las normas legales pertinentes (...)" lo que equivale a disponer que mientras no se comunique el reconocimiento no puede ese organismo desvincular al empleado y, por ende, continúa obligado a pagar la prestación económica derivada de la incapacidad.

Y aunque el Decreto 546 de 1971 disponga que la permanencia del incapacitado "...mientras que la entidad correspondiente de previsión social no haga el reconocimiento de las prestaciones sociales y manifieste estar en condiciones de pagarlas, especialmente la pensión no puede ser después de seis (6) meses de ocurrir la causal..." debe darse prevalencia a la norma especial del régimen prestacional de la Fiscalía. Así mismo, porque la demora de la entidad de previsión para definir lo concerniente al reconocimiento de la prestación o su incapacidad para hacer el pago no puede legitimar el no pago de la prestación económica por la incapacidad comprobada para trabajar, y menos cuando está en juego el derecho fundamental del asalariado y su familia a una vida digna. Dicho pago deberá efectuarse por la totalidad del último salario mensual devengado mientras no se califique como no profesional la enfermedad que aqueja al solicitante (artículo 14 Decreto 1848 de 1969).

Resta anotar que el derecho al trabajo aunque fundamental no es directamente tutelable, sino con arreglo a lo que dispongan las normas legales pertinentes. Y que el artículo 53 de la Constitución Política no consagra derechos fundamentales sino "principios mínimos fundamentales..." conforme a los cuales debe expedir el legislador el estatuto del trabajo, entre ellos, el del pago oportuno del salario y prestaciones como un derecho del trabajador.

La seguridad social, por último, es un servicio público y sólo jurisprudencialmente se le reconoce carácter de derecho constitucional fundamental con relación a las personas de la tercera edad, en cuanto de su adecuada prestación dependa la supervivencia del solicitante. Esa situación no atañe al asunto en examen, por cuanto no se reclama el reconocimiento de la

pensión sino el pago del auxilio económico por incapacidad, en tanto la solicitud de aquélla se dilucida.

Santafé de Bogotá, D. C., julio 30 de 1993.

*Amado Gutiérrez Velásquez.*

Nota de Relatoría. A este salvamento adhiere el doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía.

**DERECHO DE PETICION / SILENCIO ADMINISTRATIVO**

***El derecho de petición debe tutelarse, disponiendo al efecto que la Administración responda las peticiones formuladas, sin tener en cuenta que el peticionario, una vez configurado el silencio administrativo, acceda luego a la jurisdicción para lograr que se le defina el derecho que reclama ante la entidad administrativa correspondiente. En este caso no aparece de autos que los recursos interpuestos hubiesen sido resueltos.***

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / PENSION DE JUBILACION - Liquidación / PRINCIPIO DE RESIDUALIDAD / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

***La fuente, el reconocimiento y el pago de los derechos prestacionales, son de origen legal, y que por eso mismo, siempre que surjan divergencias sobre lo reconocido por la entidad de previsión respectiva y lo que el beneficiario cree merecer o tener derecho, tales diferencias deben ser resueltas por los medios ordinarios de defensa judicial. A través de la acción de tutela no se pueden dilucidar estas confrontaciones porque la tutela tiene carácter residual y no sustituye, en ningún caso, los medios jurisdiccionales ordinarios.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente No. AC-931.

Consejera ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*

Acción de tutela.

Actora: Elvinia Mendoza Ruiz.

Santafé de Bogotá, D. C., 29 de julio de 1993.

Conoce la Sala de la impugnación presentada en su propio nombre por la señora Elvinia Mendoza Ruiz, contra la sentencia calendada el 10 de junio de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C- y mediante la cual se le tuteló parcialmente el derecho por ella impetrado contra la Caja Nacional de Previsión Social.

## ANTECEDENTES

Dice la accionante en su escrito de tutela: que trabajó en la Contraloría General de la República por más de 23 años y que adquirió el estatus de pensionada el 13 de noviembre de 1991, siendo separada de su cargo a partir de diciembre 1º de 1991. Que el 14 de marzo de 1993 se notificó de la Resolución número 13018 de 11 de marzo de 1993, emanada de la Caja Nacional de Previsión y mediante la cual se le reconoció pensión mensual de jubilación. Que como los empleados de la Contraloría tienen régimen prestacional especial (Decreto 929/76), que fue ignorado por Cajanal en la liquidación de su pensión, el 19 de marzo de 1993 presentó recurso de reposición o en subsidio de apelación contra el acto de reconocimiento. Que han transcurrido más de dos meses sin que Cajanal se haya pronunciado sobre su caso. Que es cabeza de familia, lleva más de 17 meses sin recibir su pensión, debe responder por cuatro hijos estudiantes, se ha minado su salud y acrecentado sus problemas como lo confirman sus remisiones recientes a neurología y cardiología especializada. Insiste en su difícil situación hogareña, las sumas que adeuda por arrendamiento, uno de sus hijos que no puede continuar estudiando, etc. Agrega que con la Resolución 13018/93 Cajanal viola los artículos 13, 43 y 48 de la C. N. en los cuales se contemplan derechos fundamentales. Señala que es manifiesta la arbitrariedad de la Caja Nacional de Previsión Social. Que en este momento no tiene otra acción para obligar a Cajanal a reconocerle y pagarle en forma inmediata su pensión jubilatoria. Finalmente, explica por qué no está satisfecha con la liquidación de su pensión y cómo es que Cajanal ha violado flagrantemente normas laborales que contemplan derechos irrenunciables.

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal tuteló el derecho de petición en cuanto a los recursos interpuestos contra la Resolución 13018 de 1993 y negó la tutela solicitada por la presunta violación de los derechos de la mujer, a no ser discriminada y el derecho a la seguridad social, los que no estimó violados. Adicionalmente, el *a quo* dispuso remitir los autos a la Procuraduría General de la Nación para que eventualmente investigue la omisión de Cajanal para enviar documentación requerida por el Tribunal en el trámite de la tutela.

## LA IMPUGNACION

Sostiene la señora Elvinia Mendoza que impugna el artículo 2º del fallo de junio 10 de 1993 en cuanto negó tutelar el derecho a la seguridad social. Argumenta que tal como lo afirma la Corte Constitucional en sentencia de julio 17 de 1992, el derecho a la pensión es parte de la seguridad social. Que justamente porque Cajanal no le ha concedido el derecho a la pensión de jubilación que le corresponde en la cuantía señalada legalmente, ha violado el artículo 48 de la C. N.

Se decide, previas estas

## CONSIDERACIONES

Es necesario precisar que la accionante en tutela pretende el amparo de derechos diferentes, a saber:

El primero -aun cuando no lo menciona expresamente-, es el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la C. N. Lo fundamenta en el hecho de que en el momento de accionar en tutela no se había notificado ninguna decisión sobre los recursos de reposición y subsidiario de apelación interpuestos contra la resolución que le reconoció su pensión de jubilación (folios 6 a 8).

En cuanto a este derecho, es evidente que reviste el carácter de *fundamental* y que debe ser protegido a través de la acción de tutela.

En sentir de la Sala -que cambió así su tesis sobre la materia- este derecho debe tutelarse, disponiendo al efecto que la Administración responda las peticiones formuladas, sin tener en cuenta que el peticionario, una vez configurado el silencio administrativo, acceda luego a la jurisdicción para lograr que se le defina el derecho que reclama ante la entidad administrativa correspondiente.

En este caso, no aparece de autos que los recursos interpuestos por la señora Mendoza Ruiz contra la Resolución 13018 (marzo 11 de 1993) de la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal hubiesen sido resueltos.

Está probado, además, que el Tribunal dispuso por auto de mayo 31 de 1993 (folios 42-43) -y así se hizo (folios 45-56)- oficiar "...al Director de la Caja Nacional de Previsión Social, para que dentro del término de dos (2) días, remita con destino a estas diligencias, una certificación en la que se indique el trámite interno dado a la solicitud de los recursos de reposición y

apelación interpuestos por la actora Elvinia Mendoza Ruiz (...), si los recursos fueron resueltos, en qué fecha (...)". (Folio 42).

Ese auto no obtuvo respuesta de la entidad demandada, luego es procedente tutelar el derecho de petición incoado por la accionante.

El segundo derecho que pide se le tutele es el contenido en el artículo 13 de la C. N., es decir, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado "por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política y filosófica".

Sobre este punto la Sala observa que en el expediente no obra ninguna prueba en el sentido de que la accionante haya recibido trato desigual ante la ley, ni de que en alguna forma se le haya discriminado, luego la conclusión obvia es que este derecho no amerita la tutela, porque no ha sido vulnerado ni amenazado.

El tercer derecho, contenido en el artículo 43 de la Carta -o sea el que establece que el hombre y la mujer tienen iguales derechos y oportunidades, así como también la protección a la mujer embarazada y a la mujer cabeza de familia- no es un derecho fundamental, no aparece violado en este caso, ni la Sala vislumbra cómo pudiera ser vulnerado por el mero hecho de que la accionante no esté de acuerdo con la liquidación de su pensión jubilatoria.

Es preciso, por ello, negar la tutela solicitada para este derecho.

El cuarto derecho que se pide tutelar -y que realmente constituye objeto central de la acción instaurada- es el establecido en el artículo 48 de la Carta Política sobre la seguridad social: cuanto en verdad se plantea es una diferencia en la forma de liquidar la pensión jubilatoria de la señora Mendoza Ruiz.

Sobre este punto, la Sala ya ha tenido ocasión de advertir que la fuente, el reconocimiento y el pago de los derechos prestacionales, son de origen legal, y que por eso mismo, siempre que surjan divergencias sobre lo reconocido por la entidad de previsión respectiva y lo que el beneficiario cree merecer o tener derecho, tales diferencias deben ser resueltas por los medios ordinarios de defensa judicial.

A través de la acción de tutela no se pueden dilucidar estas confrontaciones porque la tutela tiene carácter residual y no sustituye, en ningún caso, los medios jurisdiccionales ordinarios.

En el caso aquí planteado, es obvio que si la señora Mendoza Ruiz no está de acuerdo con la liquidación de su pensión jubilatoria, debe reclamar el

restablecimiento del derecho que estima violado, previa nulidad del acto administrativo que motiva su inconformidad.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C- el 10 de junio de 1993 dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Elvinia Mendoza Ruiz.

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

Remítase copia de este fallo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección C-.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de 22 de julio de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* salva voto; *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* salvó voto; *Joaquín Barreto Ruiz,* ausente; *Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la L. de Magyaroff, Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos A. Orjuela Góngora, José Alejandro Bonivento Fernández,* ausente; *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos,* salvó voto; *Daniel Suárez Hernández,* salvó voto; *Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## SILENCIO ADMINISTRATIVO / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**(Salvamento de Voto)**

***La actora tenía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la citada decisión administrativa, toda vez que se operó el silencio administrativo, razón por la cual si la interesada tenía otros medios de defensa para hacer valer su derecho, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y su norma reglamentaria, ha debido declararse improcedente la acción de tutela impetrada.***

Salvamento de Voto Doctora Consuelo Sarria Olcos.

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-931.

Actora: Elvinia Mendoza Ruiz.

Con el debido respeto no comparto la providencia que antecede, por considerar que la acción de tutela interpuesta por la señora Elvinia Mendoza Ruiz es improcedente, por cuanto dicha señora tenía otras acciones para hacer valer su derecho al reajuste de su pensión.

En efecto, a la interesada se le reconoció una pensión mediante la Resolución número 13018 del 11 de marzo de 1993 expedida por la Caja Nacional de Previsión.

Por considerar que en dicha resolución no se daba aplicación correcta al régimen prestacional especial que le correspondía, por haber prestado sus servicios a la Contraloría General de la República, la señora Mendoza Ruiz, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, sin que hubieran sido resueltos.

En dichas condiciones, la citada señora, tenía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la citada decisión administrativa, toda vez que se operó el silencio administrativo, razón por la cual si la interesada tenía otros medios de defensa para hacer valer su derecho, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución y su norma reglamentaria, ha debido declararse improcedente la acción de tutela impetrada.

*Consuelo Sarria Olcos.*

Fecha, *ut supra.*

Nota de Relatoría. A este salvamento adhieren los doctores: Dolly Pedraza de Arenas, Ernesto Rafael Ariza y Daniel Suárez Hernández.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / ACCION POSESORIA / ACCION REIVINDICATORIA / DERECHO DE DOMINIO**

***El accionante tiene a su disposición las acciones posesorias y de dominio, que le permiten, bien la defensa de la posesión de la cual dice se le despojó mediante el lanzamiento por ocupación de hecho, o bien la defensa de la propiedad que pretende sobre el inmueble objeto del lanzamiento. En ambos casos sus derechos fundamentales pueden ser protegidos mediante la utilización de estos medios legales, y el bien puede recuperarse, sin que el eventual perjuicio que afirma le fue causado se torne irremediable.***

Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-940.

Consejero Ponente: doctor *Miguel Viana Patiño.*

Actor: Onofre Antonio Berruecos Rentería.

Santafé de Bogotá, D. C., 4 de agosto de 1993.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 14 de mayo de 1993, por medio de la cual adoptó la siguiente decisión:

"Accédase a la tutela solicitada, y ordénase al Inspector Central de Policía de Planeta Rica Elías José Nassif Sáenz, restituir en la posesión del inmueble que ocupaba en la carrera 12 número 11-62 de esa ciudad, al señor Onofre Antonio Berrueco (sic) Rentería y su familia, dentro de las 48 horas siguientes al fallo.

De no se (sic) impugnada, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión".

**ANTECEDENTES**

El 30 de abril de 1993 Onofre Antonio Berruecos Rentería, por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra del Inspector

Central de Policía de Planeta Rica (Córdoba), para que se abstuviera de ejecutar la medida de lanzamiento del inmueble ubicado en la carrera 12 número 11-62, del cual es poseedor.

El actor estimó violados los derechos fundamentales relacionados con la intimidad personal y familiar, el derecho a la honra y debido proceso consagrados en los artículos 15, 21 y 29 de la Constitución Nacional.

La acción se fundamentó en los siguientes hechos:

"1. Mi poderdante señor Onofre Antonio Berruecos Rentería es dueño y poseedor, donde vive con su familia, esposa e hijos, de un bien inmueble que ha venido ocupando por varios años en forma abierta, concreta y pública, donde ha efectuado actos de señor y dueño como mejoras, plantaciones, construcciones, etc. Posesión que ha sido pacífica e ininterrumpida, sin reconocer dueño y de buena fe.

El inmueble que posee mi poderdante sobre el cual habita o tiene su domicilio está alinderado de la siguiente manera: Norte: con predio de Alvaro Arrieta en treinta y cinco (35 metros); Sur: con predios de Dorancel Bula; Este: con carrera 12 de por medio con predio de Emiliana Fuentes; Oeste: con predios de Cecilio Montes; este inmueble está ubicado en la carrera 12 No. 11-62 de la nomenclatura de la ciudad.

"2. El inmueble nunca hasta la presente había sido objeto de discusión ni nadie había pretendido adquirirlo o reputarse dueño del mismo, a excepción de quien lo ocupa actualmente.

"3. En estos momentos mi poderdante se ha visto asediado en forma permanente por el señor Inspector Central de Policía de Planeta Rica doctor Elías José Nassif Sáenz, perturbando la posesión de mi defendido, realizando actos de hostigamientos como inspecciones al predio, utilizando fuerza pública, amenazando y diciéndole al ocupante del mismo que tiene que salir, porque un señor Julano (sic) de tal es el dueño; hasta tal punto que le ha dado plazos para que desocupe el inmueble, so pena de lanzarlo.

"4. El Inspector Central de Policía le ha comunicado en forma verbal a mi defendido que va a cumplir la orden de lanzamiento en cualquier momento, que la tiene lista, y que le da un tiempo perentorio para que busque donde vivir.

"5. Esta situación le ha ocasionado perturbaciones, molestias y zozobras a mi poderdante y a su familia, ante el inminente desalojo de que va a ser víctima".

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal, para adoptar la decisión impugnada, reflexionó en estos términos:

"Como lo ha expresado en otras oportunidades el Tribunal, el juez de la tutela en principio debe determinar si el derecho invocado es o no derecho tutelable, esto es, si es un derecho de los consagrados como fundamentales en la C. P., o de los que por su naturaleza permite ser tutelado; y en segundo lugar verificar si la tutela instaurada es o no procedente, acorde con el caso concreto, en razón de que no exista otro medio judicial para hacer valer el derecho.

En el caso *sub lite,* se tutela el derecho fundamental que tiene toda persona, a que en toda actuación judicial o administrativa se le apliquen las correctas normas procesales, procedentes para cada caso, consagradas en el artículo 29 de la C. P., y dentro de las cuales necesariamente está comprendida la competencia de la autoridad, para conocer y decidir respecto de la actuación que se trate.

Con los documentos anexados, de su contenido se concluye que si bien el tutelante tiene la mera posesión del inmueble el tiempo demostrado que lleva de ejercer ésta, está indicando que el procedimiento adecuado, no era el juicio policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, que se consumó con todos los vicios de una arbitrariedad o abuso de autoridad.

Lo anterior por cuanto el artículo 15 del Decreto 992 de 1930, que reglamente (sic) el proceso policivo de lanzamiento por ocupación de hecho, consagrado en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, modificado por el artículo 17 de la Ley 200 de 1936, expresa:

"La acción administrativa sumaria de lanzamiento prescribe a los 30 días, contados desde el primer acto de ocupación...".

Si esto es así como lo expresa la ley, y está demostrado que la posesión del inmueble en litigio, la tiene el tutelante desde hace alrededor de 17

años, es indudable que la acción administrativa sumaria de lanzamiento por ocupación de hecho estaba prescrita, y por tanto carecía el Inspector de competencia para tramitarla, y aun el mismo Alcalde Municipal como titular de la competencia.

Por lo tanto el Inspector no debió siquiera admitir la querella, ya que estaba prescrito el término para su ejercicio, siendo procedente las acciones posesorias o reivindicatorias, que son de competencia de los Jueces de la República, lo cual debió declarar rechazando la petición del querellante; y al no proceder así, violó flagrantemente el derecho fundamental del debido proceso.

Ahora, al haberse procedido a lanzar del inmueble al tutelante y su familia, con violación del principio del debido proceso que es derecho fundamental, por la agresión grosera al derecho, y el hecho material del lanzamiento en sí, contra toda norma jurídica, indiscutiblemente constituye una violación también al derecho a la intimidad personal y familiar, y al buen nombre del tutelante, consagrado en el artículo 15 de la C. P., al ser agredido en su posesión, quieta y pacífica con el acto bochornoso del lanzamiento".

## FUNDAMENTO DEL RECURSO

El Defensor del Pueblo de la Comunidad de Planeta Rica impugnó la decisión del Tribunal para que fuera revocada; su inconformidad se expresó así:

"El honorable Tribunal Administrativo de Córdova (sic), hizo disquisiciones jurídicas con las declaraciones extraproceso, presentadas ante el señor Notario de Planeta Rica, por el señor Julio Manuel López y la señora Antoliana Velásquez Villegas, de manera que respeto, pero que no comparto. Puesto que no solamente afirman falsamente que el señor Onofre Antonio Berruecos Rentería, tiene más de 15 años de ser poseedor del Solar que se discute, temeridad que se nota, con sólo leer la fecha de expedición de la escritura pública que respalda el dominio en cabeza del señor Quirino Salgado Pacheco; sino que estas declaraciones jamás debieron ser avaluadas probatoriamente dentro de esta tutela, porque no fueron recepcionadas con citación de la parte contraria. Veamos, lo que nos enseña el artículo 299 del C. de P. C.:

"Testimonios ante notarios y alcaldes. Los testimonios para fines no judiciales, se rendirán exclusivamente ante notarios o alcaldes...". Por lo

que las pruebas extraproceso allegadas, tenían que estar conforme a lo preceptuado en el artículo 298 *ibidem*. Por tal razón no existe prueba alguna que permita deducir de plano que la ocupación de hecho tenga más de treinta (30) días. Es cierto, que el derecho de posesión es tutelable; pero no es menos cierto, que ello sólo es procedente cuando se prueba en los términos de los artículos 762 y del 775 del C. C. Es decir, cuando se tiene la posesión de propietario o mera tenencia; lo que no ocurre en el caso del señor Onofre Antonio Berruecos Rentería, ya que de la inspección judicial y de la diligencia de lanzamiento, se establece que se trata de un solar vecino por el oeste, a la residencia de éste, que tan pronto el verdadero propietario y poseedor señor Quirino Salgado Pacheco, lo fue a cercar para que no siguiera de basurero público, al día siguiente el señor Berruecos Rentería empezó a alegar posesión, que nunca la ha tenido.

Así las cosas, tampoco se puede hablar de violación del artículo 15 de la C. N., en virtud, de que el lanzamiento sólo versó en sacar basura de solar, tal como la chatarra de una carrocería de carro Ford modelo 30 de que da cuenta la diligencia.

Y como si fuera poco lo anterior, es el honorable Tribunal a quien me dirijo, quien está quebrantando el debido proceso, cuando no sólo falla una acción de tutela, sin tener elementos de pruebas de que reclama la ley en esta materia, sino que le dio de plano trámite a la misma, puesto que si ojeamos (sic) el expediente por parte alguna encontramos auto que admita la tutela, que se incoó. Afirma, la sala mayoritaria del Tribunal Administrativo de Córdova (sic), que el señor inspector central de policía no tenía la competencia y que debió inadmitir la querella por encontrarse prescrita la acción. Olvidando entonces, con tal afirmación, lo que enseña el parágrafo primero del artículo 40 del Decreto 2591 que expresamente señala que "la tutela no procederá por errónea interpretación judicial de la ley ni para controvertir pruebas.

Ahora, ignoro también aquella corporación (sic), que por regla general la acción de tutela no procede contra actos administrativos y que el artículo 6 del Decreto 2591, dice que es improcedente cuando existen otros medios de defensa judiciales. Y si es verdad, que el acto administrativo proferido por el señor inspector de policía, no admite recursos de reposición y apelación, no es afirmativo, que se podía acudir a la revocatoria directa de que habla el C. C. A., en sus artículos 69 y ss.".

## CONSIDERACIONES

La impugnación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba que tuteló el derecho fundamental al debido proceso en favor del accionante, fue propuesta por el Personero Municipal de Planeta Rica, invocando la condición de defensor del pueblo de la localidad, y fue coadyuvada por el funcionario administrativo contra quien se dirigió la acción de tutela.

Está pues demostrado, en concepto de la Sala, el interés legítimo que asiste a los impugnantes, en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, para impugnar la providencia de primera instancia, ya que tal facultad está deferida al Defensor del Pueblo, al solicitante, a la autoridad pública o al representante del órgano correspondiente, dentro de cuya taxativa enumeración se encuentran quienes cuestionaron el fallo del *a quo*.

En cuanto al amparo de los derechos señalados como violados con la actuación del Inspector Central de Policía de Planeta Rica, Elías José Nassif Sáenz, que dispuso el lanzamiento del accionante, señor Onofre Antonio Berruecos Rentería, del predio que éste había venido ocupando en la carrera 12 número 11-62 del Municipio de Planeta Rica, la Sala encuentra no procedente la acción de tutela propuesta, ya que el peticionario señor Berruecos Rentería cuenta, para la protección de sus derechos, con las acciones posesoria y reivindicatoria o de dominio, consagradas en los títulos XIII y XII, libro segundo, del Código Civil, de cuyo ejercicio, y de prosperar sus pretensiones en los juicios correspondientes, podrá lograr la recuperación del inmueble del cual, dice, fue despojado.

La procedencia de la acción de tutela, dada su índole subsidiaria y residual, sólo es posible cuando el afectado con la acción o con la omisión de la autoridad pública, o del particular en los casos expresos de la ley, no disponga de otros medios de defensa, o cuando existiendo éstos la acción se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conforme lo disponen los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6º, numeral 1º, del Decreto 2591 de 1991.

En el caso *sub judice*, es evidente que el accionante tiene a su disposición las acciones posesoria y de dominio anteriormente señaladas, que le permiten, bien la defensa de la posesión de la cual dice se le despojó mediante el lanzamiento por ocupación de hecho, o bien la defensa de la propiedad que pretende sobre el inmueble objeto el lanzamiento. En ambos casos sus derechos fundamentales pueden ser protegidos mediante la utilización de estos medios legales, y el bien puede recuperarse, sin que el eventual perjuicio que

afirma le fue causado se torne irremediable. Por consiguiente, y ante tal situación, la acción de tutela es a todas luces improcedente.

Con respecto al ejercicio de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que el actor propone como protección inmediata contra el acto acusado, tampoco lo encuentra la Sala procedente, pues el supuesto perjuicio que el accionante considera se le causó, no responde al criterio de irremediabilidad contenido en el artículo 1º del Decreto 306 de 1992, que lo define como aquel "perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización". Y es claro que cuando la autoridad judicial competente puede disponer como en el caso presente, el restablecimiento o la protección del derecho violado o amenazado, tal característica -la de irremediable- no se configura, y en tal circunstancia se impone dar aplicación al literal d) del artículo antes mencionado.

Por lo expuesto, estima la Sala que la sentencia impugnada deberá revocarse.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia de fecha 14 de mayo de 1993, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, y en su lugar, recházase por improcedente la acción de tutela propuesta por el señor Onofre Antonio Berruecos Rentería.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro,* ausente; *Miguel González Rodríguez, Delio Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez,* salva voto; *Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández,*

*Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez,* ausente; *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández,* salvó voto; *Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría: Los salvamentos de voto de los doctores Amado Gutiérrez Velásquez y Daniel Suárez Hernández, precisan lo siguiente respectivamente: "Discrepo, muy comedidamente, del criterio mayoritario de la Sala, porque resolvió revocar la tutela al debido proceso concedida por el Tribunal Administrativo de Córdoba al actor, bajo la consideración de que éste puede proponer acciones posesoria o reivindicatoria para recuperar el inmueble del que fue lanzado por el Inspector Central de Policía de Planeta Rica. El sentido común y la justicia indican que a quien correspondía ejercer esas acciones es al que alega ser dueño del predio con apoyo en escritura pública pero sin demostrar, siquiera sumariamente, su tenencia en los treinta días anteriores a la proposición de la acción administrativa de lanzamiento. Se ha invertido de ese modo, la carga de acudir a la jurisdicción en procura de protección del derecho que se alega tener, cuando debieron volver las cosas al estado en que se encontraban antes del proceso administrativo de lanzamiento adelantado en contravía del debido proceso a tutelar". "Mi disentimiento cordial con la sentencia citada al rubro, esto es, la de agosto 4 de 1993, en síntesis se fundamenta en lo siguiente: El actor invocó como violado el artículo 29 de la Carta Política, esto es, el derecho del debido proceso, bajo el entendido de que el inspector de policía de Planeta Rica ha venido realizando conductas contrarias a la ley, por las vías de hecho, colocando al accionante en inminente desalojo del inmueble que viene ocupando desde hace varios años, sin respetar claras normas procedimentales que regulan los trámites propios de las querellas policivas. Así las cosas, debió confirmarse la providencia impugnada con miras a restablecer las cosas a como se encontraban antes de las perturbaciones adelantadas por el Inspector Central de Policía de Planeta Rica, tal como lo precisó acertadamente el a quo".

**DERECHO A LA SALUD / PRESTACIONES ASISTENCIALES**

***Al igual que el* a quo *considera que medidas como las de administrar un tratamiento médico, ordenar exámenes de laboratorio, formular la droga y la dieta adecuadas, asignar enfermera permanente y suministrar caminador o silla de ruedas a la paciente para su desplazamiento, no están al criterio del juez de la tutela, sino del médico tratante, según el tratamiento médico que se encuentre administrando. Al respecto puede agregarse que tampoco existe dentro del proceso circunstancia alguna de la cual pueda derivarse petición alguna de la paciente o de sus familiares en tal sentido, y negativa del Hospital a tomar dichas medidas. Así las cosas la acción de tutela aquí propuesta resulta improcedente si en cuenta se tiene que en las circunstancias que ella plantea, existe, para el reconocimiento y pago de los derechos que se estiman violados otro medio de defensa judicial, concretamente la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C. C. A.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: doctor *Yesid Rojas Serrano.*

Ref.: Expediente número AC-979.

Asuntos Constitucionales.

Actores: Alicia Pérez V. de Gutiérrez y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., 4 de agosto de 1993.

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la actora de la referencia mediante apoderado contra la providencia de 24 de junio de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera- mediante la cual se deniega la tutela interpuesta por ella contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Hospital Militar Central.

## I. ANTECEDENTES

### A. La acción.

La abogada María Cristina Carvajal Molina con poder otorgado por Alicia Pérez viuda de Gutiérrez, Campo Elías, Edgar Hugo, Jairo Guillermo, Astrid Alicia Gutiérrez Pérez y Gloria Beatriz Gutiérrez de Pinto, instauró acción de tutela contra el Ministro de Defensa Nacional doctor Rafael Pardo Rueda y el Director General del Hospital Militar Central, Mayor General Jaime Hernández López, "como mecanismo para la protección del derecho fundamental a la vida (artículo 11 C. N.), y a la igualdad frente a la ley (artículo 13 C. N.) los cuales le han sido vulnerados a la señora Alicia Pérez viuda de Gutiérrez por omisión en el cumplimiento de las funciones de control y vigilancia...", lo cual ocasionó la contaminación de la citada señora y de otras personas del virus de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, SIDA, de la Hepatitis B y de la Hepatitis C.

### B. Los hechos.

Dicen en síntesis los hechos en que se fundamenta la tutela que la señora Alicia Pérez viuda de Gutiérrez, quien desde tiempo atrás ha venido padeciendo de problemas renales, fue sometida a tratamiento de diálisis en el Hospital Militar Central motivo por el cual se le han practicado transfusiones de sangre y unas pruebas denominadas A G HBS, y Elisa para HIV con resultados positivos.

Que el 3 de noviembre de 1992 la doctora María Elvira Martínez, Directora de la Unidad Renal del Hospital Militar Central, manifestó a los hijos de la señora Alicia Pérez viuda de Gutiérrez que su señora madre había sido contaminada en una transfusión practicada en septiembre de 1992 por el virus del Sida, Hepatitis B y Hepatitis C, igual que Félix María Zuleta Galindo otro paciente que también estaba en el programa de diálisis y quien falleciera el 6 de octubre de 1992 cuando se encontraba recibiendo un tratamiento de hemodiálisis en el Hospital Militar.

Que después de haberse practicado a la paciente en el Instituto Nacional de Salud varias veces la prueba Western-Blot, una intervención quirúrgica por hematoma subdural y diálisis semanales, el 30 de marzo de 1993, ante la insistencia de los hijos se le tomó a la señora viuda de Gutiérrez una muestra de sangre con resultados positivos tanto en el Instituto Nacional de Salud como en la Cruz Roja Colombiana.

De los hechos de la demanda se deduce que los accionantes derivan la responsabilidad del Ministerio de Defensa y del Hospital, de las siguientes circunstancias:

En el posoperatorio la paciente fue ubicada en la habitación 409 del Hospital Militar con otras tres pacientes, sin ningún tipo de prevención frente a su contagio de Sida. Las compañeras de habitación en muchas ocasiones la manipularon debido a la falta de atención por parte de las enfermeras.

La dieta suministrada a la enferma durante la convalecencia de su cirugía fue inadecuada, la cual ocasionó serios inconvenientes digestivos.

Ni los médicos que practicaron la cirugía por el hematoma subdural, ni las enfermeras que la atendieron en su convalecencia tuvieron conocimiento en momento alguno de la grave situación de la paciente por su contagio de Sida.

No le entregaron a la enferma los elementos necesarios para su convalecencia (silla de ruedas, caminador, servicio de enfermera permanente, ambulancia para su traslado al hospital y residencia, manual de instrucciones para el manejo de la paciente) ni la droga requerida para su tratamiento tal como la medicina denominada Sulindac.

Con el manejo irresponsable de la paciente, se puso en peligro la vida de sus hijos, de los demás pacientes del hospital y del personal de dicha institución.

Se ocasionó un perjuicio irremediable a la señora Alicia Pérez viuda de Gutiérrez en el Hospital Militar Central al practicársele una transfusión sanguínea sin las medidas preventivas adecuadas circunstancia que tuvo como consecuencia que dicha señora se afectara con los virus del Sida, de la Hepatitis B y el de la Hepatitis C.

La omisión en el cuidado necesario para con la paciente afectó directamente a sus hijos quienes conviven con ella, la manipulan directamente y dada su precaria situación económica les es imposible tomar las medidas necesarias para evitar el contagio. Es altamente probable que uno, varios o todos los hijos de la señora Alicia Pérez viuda de Gutiérrez hayan sido contagiados al desconocer la enfermedad de su madre y haberla atendido cuando se efectuaron las transfusiones, sin ningún tipo de precaución.

Se causó un perjuicio moral y material a los hijos de la enferma al colocárseles como observadores impotentes de su deterioro físico y tener que sufragar gastos que no se encontraban en sus presupuestos tales como transportes, drogas, exámenes.

Se le dio a la paciente un trato indigno e inhumano.

C. **Los derechos que se citan como violados.**

Son los contenidos en los artículos 11 y 13 de la Constitución Nacional: El derecho a la vida y el de igualdad frente a la ley. Además los actores hacen relación a los artículos 2º y 42 de la misma Carta Política.

D. **Lo que se pretende con la acción de tutela.**

Que el Hospital Militar Central, preste los servicios médicos adecuados a la señora Alicia Pérez viuda de Gutiérrez, tales como:

Exámenes médicos, de laboratorio; suministro de droga, de un caminador y una silla para su desplazamiento; enfermera permanente adecuadamente capacitada para el manejo de enfermos de Sida; ambulancia cuando se requiera su traslado; manual de instrucciones para el manejo del paciente; exámenes necesarios para establecer si los hijos de la enferma se contagiaron del virus del Sida; intervención inmediata de la Superintendencia de Salud a fin de que investigue las irregularidades del Hospital y se impongan los correctivos del caso, y finalmente, que se indemnice a la afectada y a su familia por los perjuicios los cuales se estiman en treinta millones de pesos.

## II. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El fallo recurrido se limita a estudiar las peticiones de la tutela frente al Director del Hospital Militar Central, pues considera que el señor Ministro de Defensa, contra quien también se dirige la acción, es ajeno al manejo del hospital, pues si bien es cierto que dicha institución está adscrita al citado Ministerio, tal vínculo no le impone más que el control de sus políticas, pero no el control jerárquico.

Es así como el *a quo* deniega las pretensiones formuladas mediante la tutela, después de considerar que la entidad hospitalaria cumple con la obligación legal de asistencia médica prestando a la enferma todos los tratamientos necesarios para la recuperación de su salud; averiguar si es indispensable o no la asignación de una enfermera permanente, o el consumo de determinada droga, o la entrega de una silla de ruedas o un caminador, no es competencia del juez sino del médico; que no se observa cómo la no disposición de exámenes para prevenir la enfermedad pueda afectar a los peticionarios, pues ésta no se transmite por la comunidad de vida social, y que para obtener la indemnización de los perjuicios existe otro medio de defensa judicial, concretamente la acción de reparación directa.

## III. LA IMPUGNACION

En el recurso la apoderada de los actores insiste en el manejo irresponsable de la enferma; en la omisión por parte del Hospital Militar de las medidas tendientes a evitar o minimizar los dolores y las molestias en la paciente; en la falta de previsión y cuidado frente al altísimo riesgo de contagio; en la ausencia de una dieta balanceada y en la necesidad de la intervención de la Superintendencia de Salud. Por todo lo anterior considera la recurrente que existe peligro inminente y grave de que la enferma fallezca y de que los usuarios de los servicios del Hospital Militar Central se contagien.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Advierte la Sala que conforme a lo expuesto en los hechos del libelo y a lo descrito en la historia clínica que obra en el expediente (datos de admisión, órdenes médicas, exámenes de laboratorio, consulta externa e intervención quirúrgica, material de consumo y patología, etc.), el Hospital Militar Central ha venido prestando, y aún presta, según lo afirma la impugnante, los servicios médicos asistenciales a la señora Alicia Pérez viuda de Gutiérrez como beneficiaria de ellos por haber sido la esposa de un militar pensionado ya fallecido. No obra en el expediente ningún elemento de juicio que lleve a pensar en una negativa del hospital a prestar la asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria a la enferma, ni a practicar exámenes a sus familiares.

En segundo término esta Sala, al igual que el *a quo* considera que medidas como las de administrar un tratamiento médico, ordenar exámenes de laboratorio, formular la droga y la dieta adecuada, asignar enfermera permanente y suministrar caminador o silla de ruedas a la paciente para su desplazamiento, no están al criterio del juez de la tutela, sino del médico tratante, según el tratamiento médico que se encuentre administrando. Al respecto puede agregarse que tampoco existe dentro del proceso circunstancia alguna de la cual pueda derivarse petición alguna de la paciente o de sus familiares en tal sentido, y negativa del Hospital a tomar dichas medidas.

Lo que sí aparece claro en el expediente de tutela, no solamente por las pretensiones que se formulan, sino por los hechos en que se fundamenta la acción y por los mismos términos en que están redactados los poderes otorgados por los actores a su apoderada, es que de lo que disponen los accionantes para hacer valer sus derechos es de una acción diferente de la tutela.

La apreciación anterior encuentra respaldo en los poderes que en esta oportunidad se han conferido para interponer una acción "...contra la Nación,

Ministerio de Defensa Nacional y solidariamente contra el Hospital Militar Central, previa audiencia del Ministerio Público, con el fin de proteger el Derecho Fundamental a la vida y se declare la responsabilidad de la demandada por falla en la prestación de un servicio público en el hecho que tuvo lugar en el Hospital Militar Central al efectuárseme una transfusión de sangre que me contagió de VIH, Hepatitis B y Hepatitis C, causando de esta forma un daño irremediable a mi vida y a la de las personas con las que convivo. Como consecuencia de la anterior declaración se debe condenar a la demandante al pago de la totalidad de daños y perjuicios que se hayan causado".

Las palabras anteriores corresponden al mandato conferido por la señora Alicia Pérez viuda de Gutiérrez, y son las mismas con las que otorgan poder los familiares de ésta, con la adición en todos estos escritos de la siguiente frase: "Este poder incluye la facultad de solicitar en forma subsidiaria el reconocimiento y pago del denominado daño especial".

Así las cosas la acción de tutela aquí propuesta resulta improcedente si en cuenta se tiene que en las circunstancias que ella plantea, existe, para el reconocimiento y pago de los derechos que se estiman violados otro medio de defensa judicial, concretamente la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C. C. A.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, con fecha 24 de junio de 1993, y en su lugar, *recházase* por improcedente la tutela presentada.

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

Envíese copia de la presente providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en reunión celebrada el día 3 de agosto de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz,*

*Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de M., Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela G., Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández,* salvó voto; *Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

## DIGNIDAD HUMANA / DERECHO A UNA MUERTE DIGNA
### (Salvamento de Voto)

***Si bien es cierto el Hospital Militar Central ha venido atendiendo a la actora, la verdad es que frente al temor fundado sobre el peligro inminente de muerte de la accionante, se imponía la prosperidad de la tutela, más aún si se tiene de presente que también existe un interés de grupo o colectivo para prevenir o precaver nuevas contaminaciones, por lo que bien el fallo de tutela hubiera podido ordenarle al citado ente hospitalario tomara todas las medidas que la ciencia y la técnica recomienda para contrarrestar los efectos de las enfermedades atrás citadas (Sida y Hepatitis B) y para morigerarle los sufrimientos o padecimientos a la actora, quien por respeto a la dignidad humana también tiene derecho a una muerte digna.***

Salvamento de voto del consejero de Estado doctor Daniel Suárez Hernández

Ref.: Expediente número AC-979.

Ponente: doctor *Yesid Rojas Serrano.*

Actores: Alicia Pérez V. de Gutiérrez y O.

Con el comedimiento debido a mis compañeros de Sala salvé el voto respecto de la sentencia de 4 de agosto de 1993; Expediente AC-979; Actor: Alicia Pérez V. de Gutiérrez y otros, por las siguientes razones:

1. Sin lugar a dudas los actores, más concretamente la señora Alicia Pérez V. de Gutiérrez pretendieron a través de la acción de tutela el amparo del derecho a la vida de la referida señora, quien adquirió en el Hospital Militar General la grave enfermedad del Sida, a la vez que Hepatitis B y Hepatitis C, al ser contaminada en una transfusión practicada en dicho centro hospitalario en septiembre de 1992, según pruebas practicadas a la paciente, con posterioridad, por el Instituto Nacional de Salud y la Cruz Roja Colombiana.

2. Esta Corporación por mayoría de votos tuteló el derecho a la vida del señor Diego Serna Gómez mediante sentencia de 17 de marzo de 1992, la que fue confirmada por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-505 de agosto 28 de 1992. La orientación tutelar plasmada en las dos sentencias que se acaban de reseñar, fueron dejadas de lado por la sentencia de la cual me aparté, sin razón alguna o al menos no explicada en tal proveído. En la sentencia de la Corte Constitucional T-505, en lo pertinente se lee:

"4. El Sida representa una amenaza actual y creciente contra la salud pública, dado su carácter de enfermedad mortal, transmisible y sin tratamiento curativo. Afortunadamente existe una respuesta normativa a este problema de relevancia constitucional. Las disposiciones legales que regulan la materia cubren las diferentes fases o etapas de desarrollo de la enfermedad y contienen medidas preventivas de diagnóstico y tratamiento cuyo acatamiento y difusión corresponde a todas las instituciones médico-asistenciales, públicas o privadas.

"El orden público incorpora la salubridad, por lo que las autoridades deben tomar las medidas necesarias y suficientes para su conservación (C. P. artículo 1º). La epidemia del Sida tiene potencialidad de afectar gravemente el orden público y por ello el aparato estatal debe reaccionar con eficacia ante la amenaza.

"No sólo el Presidente de la República en cumplimiento del mandato constitucional de conservar el orden público en todo el territorio nacional (C. P. artículo 189-4), sino todas las instituciones médicas, centros educativos, medios de comunicación, están en el deber de intervenir para dar una respuesta unificada y vigorosa al grave problema del constante crecimiento de la enfermedad.

"La adopción de las medidas oportunas y necesarias puede desencadenar una calamidad pública, con la consiguiente responsabilidad oficial por omisión. Recursos del Estado deben destinarse prioritariamente al sector de la salud y, en particular, a la lucha contra el Sida.

"Por otra parte, las autoridades, en ejercicio de las funciones de policía, están facultadas para intervenir en la esfera privada con el objeto de prevenir o controlar la causa de perturbación de la salubridad pública. El Estado cuenta para el cumplimiento de esta misión con especiales medios

de policía sanitaria (Código Nacional de Policía, artículos 2º, 11, 182 y artículo 35 del Decreto 522 de 1971).

"El carácter de orden público de las normas epidemiológicas obliga a los centros médicos a prestar una atención integral a los infectados o enfermos del Sida. La prevención no será eficaz si los hospitales públicos o privados se niegan a prestar los servicios preventivo-asistenciales a estas personas. 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. Aunque la atención integral no es gratuita, su cobro debe subordinarse a su prestación. "La negativa a practicar los exámenes, tratamientos o consultas, hasta tanto no se cancele su costo o se garantice jurídicamente su pago, es contraria al objetivo del orden público buscado de prevenir y controlar una epidemia". (Folios 230 y 231).

3. Si bien es cierto el Hospital Militar Central ha venido atendiendo a la señora Alicia Pérez V. de Gutiérrez razón por la cual la sentencia objeto de mi disentimiento entendió que por tal circunstancia no resultaba próspera la tutela, la verdad es que frente al temor fundado sobre el peligro inminente de muerte de la accionante, se imponía la prosperidad de la tutela, más aún si se tiene de presente que también existe un interés de grupo o colectivo para prevenir o precaver nuevas contaminaciones, por lo que bien el fallo de tutela hubiera podido ordenarle al citado ente hospitalario tomara todas las medidas que la ciencia y la técnica recomiendan para contrarrestar los efectos de las enfermedades atrás citadas y para morigerarle los sufrimientos o padecimientos a la actora, quien por respeto a la dignidad humana también tiene derecho a una muerte digna.

Cordialmente,

*Daniel Suárez Hernández.*

Fecha, *ut supra.*

## DERECHO DE PETICION

***La Sala encuentra acertada la decisión del Tribunal, en cuanto accedió a decretar la protección del derecho de petición del actor, pues como antes se advirtió obran en los autos las pruebas sobre las peticiones por él formuladas y que oportunamente no fueron atendidas en ningún sentido, sólo se le prestó atención, en cumplimiento de la providencia impugnada.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-930.

Consejero Ponente: doctor *Diego Younes Moreno.*

Actor: Alexánder Silva Vargas.

Asuntos Constitucionales.

Santafé de Bogotá, D. C., 5 de agosto de 1993.

Al no haber sido aprobado el proyecto de decisión presentado a consideración de la Sala por el Magistrado a quien inicialmente le correspondió el asunto, el suscrito presenta un nuevo proyecto para lo cual expone lo siguiente:

Decide la Sala la impugnación que, por intermedio de apoderado, interpuso el Instituto de Seguros Sociales -Seccional Cundinamarca y Distrito Capital-, contra la sentencia de fecha 10 de junio de 1993, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Segunda, Subsección B-, mediante la cual accedió a tutelar a favor del accionante, el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional.

## ANTECEDENTES

Obrando en nombre propio, el señor Alexánder Silva Vargas, incoó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, acción de tutela "con el fin de que me sea definida mi situación de pensión por enfermedad profesional",

pues desde hace 40 meses se encuentra incapacitado y en estado de invalidez, causada por una micosis severa en los pies, complicada con problema vasculares de tipo infeccioso que le han hecho perder movilidad y le impiden trabajar.

Dice que ha acudido repetidamente al ISS para que le reconozcan el derecho a una pensión de invalidez, sin ser escuchado y sin que su situación, por demás crítica, sea resuelta por la entidad.

A la solicitud acompañó diferentes documentos sobre su condición de paciente del ISS, los diferentes diagnósticos de la enfermedad que padece, las incapacidades otorgadas que se extienden a 230 días continuos entre el 20 de julio de 1990 y el 6 de febrero de 1991 y la formulación de una silla de ruedas. Adjuntó, además, copia al carbón de una petición elevada el 24 de febrero de 1993, al Jefe de la Sección de Medicina Laboral del ISS -Seccional Cundinamarca y D. C.-, sin firma ni constancia de recibo, reclamando el reconocimiento de la pensión de jubilación por enfermedad profesional.

En respuesta a una solicitud del Tribunal sobre precisión de los derechos fundamentales que considera violados y sobre las pretensiones buscadas, el accionante señala los artículos 23, 48, 25, 53 y 54 de la Constitución Nacional e indicó que mediante la acción instaurada, pretende la condena del ISS por negligencia y, además, que la entidad determine el porcentaje de incapacidad laboral que padece a fin de que se le conceda pensión por invalidez o una indemnización.

Por su parte, el Jefe de la Sección de Prestaciones Económicas de la Seccional Cundinamarca y D.C. del ISS, respondiendo también a un requerimiento del *a quo*, informó que no existe constancia de petición alguna del accionante en los distintos mecanismos de control de solicitudes que se elevan en la entidad.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia del 10 de junio del año en curso, la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió a tutelar los derechos fundamentales invocados por el actor, solamente el correspondiente al de petición, concediendo a su vez un término de 3 días al ISS, contados a partir de la notificación del fallo, para que la Sección de Medicina Laboral de la Seccional Cundinamarca, expida el dictamen solicitado por Alexánder Silva Vargas o defina su situación médico-laboral. Así mismo, condena en abstracto al Instituto, al pago del daño emergente causado al peticionario por razón de la violación de su derecho de petición.

Fundamentó tal decisión en la desatención del ISS en dar respuesta a los Oficios de f :chas 24 de febrero de 1933 (sic) y abril 10 de 1992, mediante los cuales se solicita, en el primero, el reconocimiento de la pensión de jubilación por enfermedad profesional del peticionario; y, en el segundo se remite a la Sección de Medicina Laboral de la Seccional de Cundinamarca y D. C., el paciente Silva Vargas para que le fuera definida su situación médico-laboral.

Considera el *a quo* que la falta de atención a tales oficios constituye una omisión lesionante del derecho de petición del petente que, además de ser violatorio del artículo 23 de la Constitución Nacional, le ha causado perjuicios injustificados que deben ser reconocidos en abstracto.

## LA IMPUGNACION

Mediante apoderada, debidamente reconocida, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca y D. C., impugnó la sentencia del Tribunal argumentando que el solicitante de la tutela "en todo momento estuvo enterado de las decisiones que esta institución adoptaba en su caso, pero que por falta de una interpretación correcta y por la lejanía de la residencia del accionante, se demoró un tanto en la solución definitiva al caso por él invocado". Informa, además, que en cumplimiento de la sentencia de primera instancia se citó y practicó al accionante el examen médico-laboral correspondiente, se le informó que no tenía derecho a invalidez profesional y se le hizo entrega del formulario pertinente para que diligenciara el trámite de la prestación a que, en su concepto, fuera acreedor.

## CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la C. N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de las personas privadas en la forma que determine la ley.

2. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Fundamentó el Tribunal la decisión en que, según el material probatorio allegado al expediente, especialmente los oficios visibles a folios 8 y 9 y la Inspección Judicial practicada por dicho organismo, había quedado establecido lo siguiente: El 10 de abril de 1992, el médico especialista- en Salud

Ocupacional-, había remitido al actor, al Jefe de la Sección de Medicina Laboral con el fin de que éste le definiera la situación médico-laboral. Transcurrido el tiempo y sin que se le definiera tal situación, el 24 de febrero de 1993, es decir casi un año después, el actor solicitó a la Jefe de la Sección de Medicina Laboral que le resolviera su situación y hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, no había obtenido ninguna respuesta.

Es evidente entonces que, el proceder de la administración antes descrita, es contrario al mandamiento contenido en el artículo 23 de la C. N., que dispone que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

4. La entidad accionada, mediante el recurso de impugnación, no logra desvirtuar la argumentación tenida en cuenta por el Tribunal, para decretar la protección al derecho de petición, pues fue únicamente en cumplimiento de la providencia del Tribunal cuando adoptó algunas medidas tendientes a resolver las peticiones del accionante.

En efecto, según lo expresa el impugnante, fue "En cumplimiento a lo dispuesto por su despacho, en sentencia de junio 10 de 1993, notificada el 11 de junio del presente año, se procedió inmediatamente a localizar al antes mencionado señor y en consecuencia se citó telefónicamente para que se presentara el día 15 de junio de 1993, a la Sección de Medicina Laboral de la Seccional Cundinamarca y D. C. para que se le hiciera la correspondiente evaluación.

5. En esas condiciones, la Sala encuentra acertada la decisión del Tribunal, en cuanto accedió a decretar la protección del derecho de petición al actor, pues como antes se advirtió obran en los autos las pruebas sobre las peticiones por él formuladas y que oportunamente no fueron atendidas en ningún sentido, sólo se le prestó atención, en cumplimiento de la providencia impugnada.

6. Agrega la Sala que éste ha sido el criterio jurisprudencial adoptado por la Corporación, al referirse a la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho de petición y para el efecto se permita transcribir la parte pertinente del fallo de abril 21 del año en curso, dictado en el Expediente número AC-616. Actor: Hernando Bodensiek Sarmiento:

> La Sala rectifica su jurisprudencia sobre el particular, teniendo para ello en cuenta que una cosa es el derecho de las personas a presentar

peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular, y a *obtener pronta resolución* (artículo 23 C. P.), *cuya garantía puede lograrse a través de la acción de tutela,* y otra cosa es la garantía o derecho procesal del administrado a hacer uso de la figura del silencio administrativo negativo, cuando una autoridad deja transcurrir el plazo de ley contado a partir de la presentación de una petición, sin notificar decisión que la resuelva, y trasladar el asunto de la controversia a la instancia jurisdiccional (artículos 40, 60, 135 y 136 del C. C. A.) (destacado fuera del texto).

Por ello considera que realmente se desconoce el derecho de petición cuando la administración no decide sobre lo solicitado dentro de los términos que señala la ley. En consecuencia entrará a resolver el fondo del asunto. (Providencia de 21 de abril del año en curso, dictada dentro del Expediente número AC-616. Actor: Hernando Bodensiek Sarmiento, con ponencia del Consejero doctor Miguel González Rodríguez).

7. Revocará en cambio, la providencia impugnada, en cuanto condenó en abstracto a la entidad demandada, al resarcimiento al actor por concepto del daño emergente que había sufrido, con la violación del derecho de petición, por la razón que a continuación se expone:

El *a quo* impuso dicha condena, luego de haber establecido que la *omisión* en que había incurrido el ISS, además de transgredirle el derecho de petición, le había causado en forma injustificada perjuicios.

Para la Sala, la decisión en ese sentido no es exacta, teniendo en cuenta que el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, faculta al juez para imponer tal condena, cuando la violación del derecho, sea consecuencia de una *acción* clara e indiscutiblemente arbitraria, no de una omisión.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia de junio 10 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

Revócase el numeral 3º de la parte resolutiva de la providencia impugnada, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Por el medio más expèdito, notifíquese al Director General del Instituto de los Seguros Sociales y al peticionario.

Remítase copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

Cópiese y notifíquese.

Discutida y aprobada en sesión realizada el día tres (3) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de Relatoría: En igual sentido se puede consultar la sentencia de 21 de abril de 1993.

**LEGITIMACION POR ACTIVA / PERSONA JURIDICA**

***Se han descartado por improcedentes las acciones de tutela ejercitadas en favor de personas jurídicas. No obstante, paulatinamente se viene aceptando que en casos especiales sí hay lugar a reconocer en los mismos el derecho de ejercitar la acción de tutela. Se trata precisamente de algunas situaciones en las cuales, si bien los reclamantes actúan como representantes legales de un determinado ente jurídico, sin embargo, sus reclamaciones no se dirigen en favor de dicho ente, como tal, sino que persiguen la protección de los derechos fundamentales de sus afiliados.***

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / REAJUSTE PENSIONAL / DERECHOS FUNDAMENTALES - Inexistencia**

***Ni el derecho a la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la Carta Política, ni el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones estatuido en el artículo 53 de la misma Constitución se hallan incluidos dentro del capítulo I, título II de aquélla, como derechos fundamentales cuya protección debe ser garantizada mediante la acción de tutela en los términos de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º y 2º del Decreto 2591 de 1991, sin contar con que los interesados tienen acceso a otras vías de protección y que tales normas superiores están sujetas al desarrollo posterior que de las mismas contempla la Carta Política.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: doctor *Daniel Suárez Hernández.*

Ref.: Expediente número AC-985.

Actores: Marcial Gómez Utria y Adalberto Vídez Zúñiga.

Santafé de Bogotá, D. C., 11 de agosto de 1993.

Decide la Sala la impugnación formulada por el Gerente de la Industria Licorera de Bolívar, contra la sentencia de 17 de junio de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se dispuso:

"Primero. Ordénase a la Gerencia de la Industria Licorera de Bolívar se le cancelen a los afiliados de la Asociación de Jubilados de dicha empresa las mesadas pensionales que se le deban hasta la presente lo cual se cumplirá en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de este fallo.

"Segundo. No se accede a las demás peticiones de la acción".

## ANTECEDENTES

### 1º La petición.

En estos términos los accionantes concretan sus peticiones:

"1. Que se ordene a la Industria Licorera de Bolívar cesar inmediatamente la violación de nuestros derechos fundamentales y se cancelen los haberes pensionales debidos hasta la fecha.

"2. Que se conmine severamente al Representante Legal de la Industria Licorera de Bolívar, para que en el futuro no se incurra en nuevos atentados contra los derechos de los pensionados.

"3. Que se ordene a la firma demandada, establecer garantías de cumplimiento de sus obligaciones prestacionales para con los jubilados.

"4. Que se incluya en el pago de nuestras mesadas, los intereses corrientes por mora que correspondan a cada uno de los haberes de los pensionados, desde el momento del incumplimiento hasta cuando se nos cancelen las nóminas debidas.

"5. Que se condene en costas y gastos de esta acción a la demandada.

### 2º Los hechos.

Conforme a lo relatado en la solicitud de tutela, la Asociación de Jubilados de la Industria Licorera de Bolívar congrega a 318 afiliados, en su mayoría con una edad promedio de 60 años y constituyen el sostén económico de sus familias.

En los últimos meses la Industria Licorera de Bolívar ha incumplido con los pagos oportunos de las mesadas pensionales acumulando una mora hasta por dos meses...", lo cual afecta la estabilidad económica de los hogares de los afiliados y perturban todas las relaciones familiares.

**3º La providencia impugnada**

Con fundamento en el criterio de la Corte Constitucional, el *a quo* consideró que las personas jurídicas sí pueden ser titulares de derechos constitucionales fundamentales y ello le permitió sostener que a pesar del silencio de los accionantes sobre cuál de tales derechos se estimaba como violado, teniendo en cuenta que los interesados se refieren a la estabilidad económica de sus hogares y a los daños irreparables en la salud de los afiliados enfermos que se ven presionados a destinar parte de sus recursos para la compra de medicamentos costosos que no les suministra el ISS y que no pueden adquirir a crédito, todo lo cual tiene que ver con la seguridad social, garantizada en el artículo 48 de la Carta y complementada por el inciso tercero del artículo 53 *ibidem* que previene: "El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales", con base en lo anterior el Tribunal accedió a la petición de tutela y ordenó al Gerente de la Industria Licorera de Bolívar la cancelación de las mesadas pensionales atrasadas a los afiliados a la Asociación de Jubilados de la empresa referida.

**4º La impugnación**

El Gerente de la Industria Licorera de Bolívar impugnó la anterior decisión y como fundamento de su inconformidad se refirió a la situación financiera que atraviesa dicha empresa, que le ha significado una baja en los ingresos en más de mil millones de pesos, motivo por el cual no se encuentra al día en el pago de sus obligaciones pensionales. Pretende que esta Corporación revoque el fallo impugnado para que la empresa cancele sus compromisos prestacionales de acuerdo con una programación sugerida por la entidad impugnante.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero hacer referencia a la procedencia de la acción de tutela que en este caso ejercitan el Presidente y Secretario de la persona jurídica denominada Asociación de Jubilados de la Industria Licorera de Bolívar. Se hace tal precisión dado que mayoritariamente en la Sala se han descartado por improcedentes las acciones de tutela ejercitadas en favor de personas jurídicas.

No obstante y a pesar del criterio consignado en múltiples pronunciamientos de la Corporación, no compartidos por varios Consejeros, paulatinamente se viene aceptando que en casos especiales sí hay lugar a reconocerse en los mismos el derecho de ejercitar la acción de tutela. Se trata precisamente de algunas situaciones en las cuales, si bien los reclamantes actúan como representantes legales de un determinado ente jurídico, sin embargo, sus reclamaciones no se dirigen en favor de dicho ente, como tal, sino que persiguen la protección de los derechos fundamentales de sus afiliados.

No se trata entonces, de que la persona jurídica busque la protección de un derecho suyo, sino la protección de los derechos personales de sus miembros, en este caso, el derecho de cada afiliado a que el pago pensional se haga efectivo oportunamente para cada uno, mas no para la persona jurídica. Así las cosas, si la reclamación en últimas resulta a nombre de los afiliados a la Asociación de Jubilados de la Industria Licorera de Bolívar, sin duda alguna que es procedente y, por consiguiente, le permite a la Sala conocer y pronunciarse sobre el fondo de la cuestión debatida.

Ahora bien, no se encuentran dentro de la solicitud de tutela expresamente señalados los derechos constitucionales fundamentales sobre los cuales los accionantes fundamentan su petición. Apenas genéricamente invocan los Títulos I y II de la Carta Política; Decreto 2591 de 1991; Decreto 306 de 1992 Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 2495 del Código Civil.

En tales condiciones muy difícil resulta para el fallador interpretar o adivinar la intención de los peticionarios para conocer con seguridad cuál derecho fundamental considera amenazado o vulnerado. Por esta razón, el juzgador *a quo* concluyó, a manera de interpretación, que el derecho violado era el de la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, complementado por el inciso tercero del artículo 53 del mismo estatuto superior.

No comparte la Sala el criterio del Tribunal Administrativo de Bolívar en la interpretación que hace del memorial de tutela para adecuarlo a las normas constitucionales citadas. Aun en el caso de que los derechos consagrados en tales disposiciones resultaran vulnerados, la acción de tutela no podía ejercitarse en razón a que ni el derecho a la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la Carta Política, ni el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones estatuido en el artículo 53 de la misma Constitución se hallan incluidos dentro del Capítulo I, Título II de aquélla, como derechos

fundamentales cuya protección deba ser garantizada mediante la acción de tutela en los términos de los artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º y 2º del Decreto 2591 de 1991 sin contar con que los interesados tienen acceso a otras vías de protección y que tales normas superiores están sujetas al desarrollo posterior que de las mismas contempla la Carta Política.

Las razones anteriores conducen a la Sala a revocar la providencia cuestionada.

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

**FALLA:**

Primero. *Revócase* la providencia impugnada, esto es, la de 17 de junio de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Segundo. *Deniégase* la tutela solicitada por Marcial Gómez Utria y Adalberto Vídez Zúñiga, como Presidente y Secretario respectivamente, de la Asociación de Jubilados de la Industria Licorera de Bolívar.

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de fecha, agosto diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA / DERECHOS FUNDAMENTALES - Improcedencia**

***Lo relevante del escrito del actor es del derecho cuya vulneración alega, que es de propiedad, consagrado en el artículo 58 de la Carta Política. Al respecto cabe tener en cuenta que la Sala ha expresado en varios pronunciamientos que éste no tiene el carácter de fundamental y es por tal razón que no puede ser protegido a través de la acción de tutela.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-997.

Consejero Ponente: doctor *Ernesto Rafael Ariza Muñoz.*

Acción: Tutela.

Actor: Raúl Castilla Castilla.

Santafé de Bogotá, D. C., 11 de agosto de 1993.

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el actor, a través de apoderada, contra el fallo de 16 de junio de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual no se accedió a la tutela por él impetrada.

## I. LA SOLICITUD DE TUTELA

El señor Raúl Castilla Castilla, en escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de mayo de 1993, promovió la acción de tutela contra el Director Seccional del Instituto Geográfico Agustín Codazzi en el Departamento de Bolívar, por haberle violado el derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 de la Constitución Política, a fin de que se le ordene proceder a la inscripción de la sentencia de 11 de Junio de 1990, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, y la cancelación de los títulos antecedentes.

En apoyo de su solicitud adujo, en síntesis, los siguientes hechos:

1. El Juzgado 4º Laboral del Circuito de Cartagena transcribió a la Oficina Regional Catastral de Bolívar la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por medio de la cual se adjudicó al actor 1.105 hectáreas en el terreno denominado Guayepo, de propiedad de Humberto Rodríguez Puente, ubicado en Punta Canoa, corregimiento del Municipio de Cartagena, por concepto de honorarios profesionales.

2. La aludida sentencia en el punto 2º ordenó a la Oficina Regional Catastral de Bolívar inscribir dicha sentencia y cancelar los títulos antecedentes.

3. En desarrollo de lo anterior, la referida oficina ordenó tres levantamientos topográficos en el año de 1991 a efectos de establecer con exactitud el número de hectáreas contenidas en el área delimitada por el Tribunal. Tales levantamientos coincidieron en señalar que la capacidad superficiaria del área es de 500 hectáreas.

4. El señor José Antonio Cobo Torres, Director de la Oficina Regional del Catastro de Bolívar, dirigió al actor el Oficio número 0689 de 6 de mayo de 1993, en el cual en su parte final manifiesta: "...esta Oficina Seccional de Catastro de Bolívar, no inscribe en los documentos catastrales la sentencia del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, de fecha 23-07-90...".

Este oficio se fundamentó en los resultados consignados por el Registrador de Instrumentos Públicos del Círculo de Cartagena en la Resolución 000335 de 4 de septiembre de 1990 como argumento para negar lo ordenado por el Tribunal.

## II. EL FALLO IMPUGNADO

Para no acceder a la tutela impetrada el *a quo* razonó, en esencia, de la siguiente manera:

1. De las pruebas que obran en el expediente se infiere que la sentencia cuyo cumplimiento se exige es de 11 de junio de 1990, la nota devolutiva de la misma por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Cartagena es de 15 de agosto de 1990 y las resoluciones que resuelven los recursos de reposición y apelación contra dicha nota son de 24 de septiembre de 1990 y de 25 de junio de 1992, respectivamente. Es decir, que el incumplimiento de la sentencia se dio con anterioridad a la vigencia de

la nueva Constitución, por lo cual no es posible aplicar la acción de tutela para proteger los derechos del accionante originados en dicha sentencia.

2. Además, la nota devolutiva y las resoluciones en mención que la confirman, como también el Oficio número 0689 de 6 de mayo de 1993 del Director Regional del Instituto Geográfico Agustín Codazzi de Bolívar, son actos administrativos contra los cuales existen medios de defensa judicial.

## III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La apoderada del actor hace descansar su inconformidad con el fallo impugnado, en las siguientes razones:

1. Al admitir el Tribunal Administrativo de Bolívar que el Oficio de 6 de mayo de 1993, del Jefe de la Regional Catastral de Bolívar, fue expedido con posterioridad a la vigencia de la nueva Constitución, presenta un hecho positivo que le daba margen para admitir el recurso de tutela.

2. El artículo 30 de la Constitución de 1886, que garantizaba la propiedad privada, no puede, según su texto, ser vulnerado por leyes posteriores. La nueva Constitución reprodujo en toda su integridad dicho texto.

3. Es inadmisible demandar la nulidad del Oficio número O689 de 6 de mayo de 1993 por cuanto la omisión, el rechazo y la negativa a cumplir los mandatos superiores: la sentencia del Tribunal y la Resolución número 000335 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena constituyen plena prueba que permite instaurar la acción de tutela. Pedir su nulidad sería tanto como destruir la prueba, retrotraer el procedimiento, dilatar, todo lo cual es contrario a la brevedad que requiere la acción de tutela.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De la solicitud de tutela incoada por el actor se desprende que ella va dirigida contra el Oficio número 0689 de 6 de mayo de 1993; pues claramente lo expresa así:

"...Impugno en consecuencia el acto contenido en el oficio número 0689 de mayo 6 de 1993 proferido por el señor José Antonio Cobo Torres en su condición de Director de la Oficina Regional del Catastro de Bolívar..." (folio 5).

No acertó por lo tanto el *a quo* cuando afirmó que la acción versaba respecto de actuaciones anteriores a la vigencia de la nueva Constitución y que por ello no era procedente la tutela.

2. Lo relevante del escrito del actor es el derecho cuya vulneración alega, que es el de propiedad, consagrado en el artículo 58 de la Carta Política. Al respecto cabe tener en cuenta que la Sala ha expresado en varios pronunciamientos que éste no tiene el carácter de fundamental y es por tal razón que no puede ser protegido a través de la acción de tutela.

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a revocar el fallo impugnado, para disponer, en su lugar, el rechazo de la acción por ser improcedente.

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

**FALLA:**

*Revócase* el fallo impugnado, y, en su lugar, se dispone: RECHAZASE por improcedente la tutela incoada.

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

Cópiese, comuníquese, notifíquese y remítase copia al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala Plena en la sesión del día 10 de agosto de 1993.

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

## DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA
### (Aclaración de Voto)

***No hay espacio para la duda que impida concluir que el Derecho de Propiedad es Fundamental, no con la filosofía liberal del usar, gozar y abusar, pero sin con la que pregona que él conlleva una hipoteca social.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta.

Ref.: Expediente número AC-997.

Actor: Raúl Castilla Castilla.

Santafé de Bogotá, D. C., 23 de agosto de 1993.

Con toda consideración me separo de la decisión mayoritaria de la Sala, pues ella toma apoyo en la tesis de que el *derecho de propiedad no es un derecho fundamental.*

En este particular reitero mi posición filosófica y jurídica, expuesta en la aclaración de voto que hice dentro del Expediente número AC-073. Actor: Hilda Martínez, en la cual y en lo pertinente se lee:

> "...Estimo que los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal, que han de informar el ordenamiento jurídico, y que se orientan a defender la dignidad de la persona humana. Por lo mismo, ellos no son dádiva ni del constituyente, ni del legislador, ni éste puede, a su capricho, aumentarlos o disminuirlos, por ley o por decreto. Siendo la persona humana el ser más valioso de todo el universo, esos derechos le permiten moverse en el mundo, manejando las distintas circunstancias, con el fin exclusivo de permitirle su realización plena como tal".

Dentro del universo anterior no hay espacio para la duda que impida concluir que el Derecho de Propiedad es Fundamental, no con la filosofía liberal del *usar, gozar y abusar,* pero sin con la que pregona que él conlleva *una hipoteca social.*

En la materia hago mía las conclusiones que el profesor Luis Recasens Siches presenta en su obra Tratado General de Filosofía del Derecho.

"Todo individuo humano necesita alguna propiedad privada, porque de lo contrario su libertad personal carecería de la base material que ha menester para apoyarse, y carecería también de la esfera material dentro de la cual tiene que proyectarse".

"2. Entre los varios títulos justificados que puede haber para fundar la propiedad privada el trabajo del hombre que reforma la naturaleza y que realiza creaciones es el primario, el más hondamente enraizado en criterios estimativos, es decir axiológicos de justicia: pues bien cabe discutir sobre hasta qué punto se deba reputar como 'lo suyo de un individuo' algunos bienes que figuren en su patrimonio cuya propiedad originaria, es decir, la del primer propietario, no se fundó en el trabajo; en cambio, es básico principio de estimativa que el producto del trabajo de un individuo debe ser considerado como algo 'suyo' que en justicia debe reconocérsele como tal".

"3. Si bien el 'derecho de propiedad privada' pertenece a los derechos fundamentales del hombre, en cambio el monto de la propiedad, el alcance de ésta, las categorías de bienes apropiables y sobre todo las limitaciones que ella debe sufrir por razón de la coexistencia, de la necesaria cooperación social y de la justicia social es materia variable y cambiante en los diversos pueblos y sobre todo en las varias situaciones históricas y debe quedar al juicio prudente del legislador de cada Estado en cada momento. Claro que ese juicio prudente no debe ser puramente fortuito, antes bien debe fundarse en criterios de estimativa aplicados a la realidad social concreta".

"4. Hay que añadir, además, otro criterio, éste formal a saber: que nadie debe ser privado arbitrariamente de su legítima propiedad y que en caso en que con apoyo en una ley se le quite por justificada razón de utilidad pública, esto podrá hacerse sólo mediante el pago previo al contado, de

una justa indemnización de acuerdo con los trámites establecidos por las normas vigentes.

"5. Sin propugnar de buenas a primeras y con irreflexiva simplicidad medidas que pudiesen lesionar indebidamente justos derechos adquiridos, o convertirse en obstáculos para la prosperidad material general, que a todos interesa pues ésta condiciona la particular de cada individuo e influye sobre ella, se debiera poner la máxima preocupación y los máximos esfuerzos en pro de un orden jurídico que no se limitase a defender la situación dominical de cada uno a corregir las injusticias y los desajustes sociales con alivios paliativos o compensaciones, sino que tendiese a colocar a cada persona en la situación dominical que le corresponda por sus méritos individuales y por sus servicios a la colectividad nacional y a la internacional. Aun que yo abogo por la subsistencia de la propiedad privada y por evitar que las medidas correctivas por justicia social sean demasiado radicales, drásticas, que puedan poner en peligro el orden, la seguridad o los intereses de la economía nacional que a todos importa, sin embargo, es necesario preocuparse en establecer los criterios justos en la distribución de los bienes materiales y ventajas económicas en relación y con fundamento en el mérito real de cada uno, por la calidad de su trabajo y de sus aportaciones a la cultura y al bienestar general".

Atentamente,

*Julio César Uribe Acosta.*

## DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA
### (Aclaración de Voto)

***El derecho de propiedad tiene el carácter de fundamental, y además, ínsito a la naturaleza humana. Este criterio, por otra parte, ha sido expuesto y reiterado en numerosos pronunciamientos judiciales por la Corte Constitucional, corporación a la que se le reservó la facultad de sentar en definitiva la jurisprudencia sobre estas materias.***

Aclaración de voto del consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora a la providencia dictada el 11 de agosto de 1993 en el expediente No. AC-997.

Acción de tutela.

Actor: Raúl Castilla Castilla.

Santafé de Bogotá, D. C., 20 de agosto de 1993.

Con todo comedimiento me permito aclarar que si bien comparto lo resuelto en este asunto considero que el tratamiento que se le da en la parte motiva de la providencia al derecho de propiedad no es el que en verdad quiso asignarle el Constituyente de 1991.

En efecto estoy persuadido de que el derecho de propiedad tiene el carácter de fundamental y además ínsito a la naturaleza humana. Este criterio por otra parte ha sido expuesto y reiterado en numerosos pronunciamientos judiciales por la Corte Constitucional corporación a la que se le reservó la facultad de sentar en definitiva la jurisprudencia sobre estas materias.

Atentamente,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

## DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA
### (Aclaración de Voto)

***Gozar y disponer de los bienes siempre que no vaya contra la ley o derecho ajeno, es derecho fundamental, sin que su categoría haya de depender de que se encuentre su norma reguladora en un capítulo o en otro de la Constitución.***

Aclaración de voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna en la providencia que estudió y aprobó la Sala Plena en sesión celebrada el día 10 de agosto de 1993 y calendada a 11 de los mismos mes y año.

Radicado número AC-997.

Asuntos Constitucionales.

Acción de tutela.

Actor: Raúl Castilla Castilla.

Aunque el suscrito comulga con la decisión del fallo en cuanto atañe a haber revocado el fallo impugnado y, en su lugar, haber rechazado por improcedente la acción de tutela incoada, muy respetuosamente se aparta del primer párrafo del acápite 2 de las consideraciones en cuanto dice:

> Lo relevante del escrito del actor es el derecho cuya vulneración alega, que es el de propiedad, consagrado en el artículo 58 de la Carta Política. Al respecto cabe tener en cuenta que la Sala ha expresado en varios pronunciamientos que éste no tiene el carácter de fundamental y es por tal razón que no puede ser protegido a través de la acción de tutela.

Pues bien: Para el suscrito, jurídicamente hablando, aunque en verdad no aparezca dicho derecho en el capítulo I del título II de la Constitución sino en el capítulo 2 del mismo título (artículo 58), el carácter de fundamental de que se halla investido subsiste, no obstante, en virtud de su propia naturaleza, independientemente se halle o no en la Carta Política con tal rango.

Además, en la ley de leyes colombiana de 1991 los derechos fundamentales se encuentran dispersos en su articulado normativo y no sólo en el capítulo I del título II. Así el derecho de formar y tener una familia aparece en el capítulo 2 de ese título (artículo 42) e igual cosa ocurre con el de la igualdad entre varón y mujer (artículo 43), con los derechos de los niños (artículo 44), etc., que son, no le cabe duda al suscrito, *derechos fundamentales.*

Por otra parte, en el artículo 2º de la Convención Americana sobre derechos humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" de 22 de noviembre de 1969, también se consagra o reconoce como fundamental.

Y si ello no fuera suficiente, hay claras normas positivas de derecho que le dan al de propiedad tal estirpe. Y hay reflexiones de orden filosófico y conceptual que dan a la persona natural y jurídica la garantía de tener, de poseer bienes materiales, muebles o inmuebles, visibles o invisibles. Sería demasiado prolijo hacer un recuento, más o menos extenso, de doctrinas que hablan de ello. Gozar y disponer de los bienes siempre que no vaya contra la ley o derecho ajeno, es derecho fundamental, sin que su categoría haya de depender de que se encuentre su norma reguladora en un capítulo o en otro de la Constitución.

Ahora, que no sea amparable a través de la acción de tutela -y no todos los derechos fundamentales lo son-, no es motivo para restarle su preeminencia.

Con todo acatamiento.

*Alvaro Lecompte Luna.*

## DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA
### (Salvamento de Voto)

***Mantengo mi adhesión a la tesis contraria, en el sentido de no sólo ser el de propiedad un derecho revestido de los caracteres constitucionales que la mayoría le niega sino, mucho más, el de ser derecho primario, condición material para la efectividad de los demás derechos inherentes a la dignidad del ser humano, como lo ha venido sosteniendo la doctrina social cristiana.***

Salvamento de voto del Doctor Armando Gutiérrez Velásquez

Ref.: Expediente No.AC-997.

Actor: Raúl Castilla Castilla.

Muy comedidamente consigno mi disentimiento con la sentencia proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo en el proceso de la referencia, en cuanto para desatar la impugnación reitera el criterio que viene sosteniendo de tiempo atrás, de no ser el de propiedad un derecho constitucional fundamental.

En efecto, mantengo mi adhesión a la tesis contraria, en el sentido de no sólo ser el de propiedad un derecho revestido de los caracteres constitucionales que la mayoría le niega sino, mucho más, el de ser derecho primario, condición material para la efectividad de los demás derechos inherentes a la dignidad del ser humano, como lo ha venido sosteniendo la doctrina social cristiana.

Por lo demás, la honorable Corte Constitucional ha expresado:

"...si se tiene en cuenta que el derecho de propiedad reconocido y garantizado por la Carta Política, abarca todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, los que recaen sobre las cosas y los bienes...

susceptibles de valor... no cabe duda de que en este sentido es un derecho fundamental.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto 13 de 1993.

*Amado Gutiérrez Velásquez*

**DEBIDO PROCESO / PROPIEDAD HORIZONTAL / DEMOLICION DE OBRA/ CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTA**

***El debido proceso, que es una garantía aplicable a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas, consiste en el empleo de procedimientos acordes con la índole del asunto sobre que verse la actuación, de tal manera que si ello no ocurre, se produce el quebranto de esa regla de rango constitucional. La acción de tutela es ajena a todo litigio, a todo pleito, a toda alteración en juicio. Principios tales como la sumariedad y de la inmediatez que le gobiernan exigen que esté ausente de ella este género de discusiones, máxime si afectan derechos de terceros que han acudido a la autoridad administrativa en demanda de su intervención para hacer uso de prerrogativas que, según ellos, lo concede un reglamento de propiedad horizontal. El fallo del* a quo *simplemente se limitó determinar que, al no disponer la demolición de la obra desobedeciendo, según el Tribunal, lo determinado por el Consejo de Justicia había quebranto al derecho al debido proceso de la actora.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Radicado número AC-950.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Consejero Ponente: Doctor *Alvaro Lecompte Luna.*

Actora: María Teresa Galeano Zea.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala la impugnación que la doctora Yolanda Vargas de Nieto, inspectora 13B de Policía del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, propone

contra la sentencia fechada a diez (10) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993) que dictó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera- al resolver favorablemente la acción de tutela que la señora María Teresa Galeano Zea presentó contra ella, a través de apoderada judicial.

La aludida providencia, motivada básicamente en que fue quebrantado el *derecho al debido proceso* en una actuación administrativa que cursó en la inspección de la que es titular la impugnante, y, como consecuencia de ello, ordenó a ésta disponer, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, "la demolición del cerramiento del antejardín del Edificio Coliseo, ubicado en la calle 59 No. 37-63 de Bogotá", que hace parte del Barrio Nicolás de Federmán.

Aparecen como coadyuvantes de dicha impugnación los señores María Elena Beltrán Cárdenas, Darío Hurtado Callejas, mediante común mandatario, Orlando Giraldo Toro, María de los Dolores Giraldo, Flor Elvira Galindo Ortiz, William Alfonso Marín Jaramillo, María del Pilar Henao de Marín, Héctor Manuel Rodríguez Rico y Virginia Ospina de Castro, quienes afirman ser propietarios de otros apartamentos del mencionado Edificio Coliseo.

## ANTECEDENTES

1. Según cuentan los autos, la apoderada judicial de la demandante, en escrito dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, manifestó que a nombre de ella presenta acción de tutela "por reparación directa y como mecanismo transitorio" contra la inspectora Vargas Nieto por haberse negado a dar cumplimiento a lo que ordenó el Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, en el sentido de "levantar las cercas que de manera irregular, se construyeron cuando concedió el permiso de cerramiento, causando con esto graves e irreparables perjuicios económicos", al obligarla a clausurar la cafetería que había abierto al público, con todas las licencias y permisos de ley, en el local demarcado con el número 37-59, en el propio Edificio Coliseo, dado que se hace imposible, con la cerca en cuestión, que los clientes concurran a la misma.

2. La demanda de tutela narra el decurso en torno a cómo el Departamento de Planeación del Distrito, por comunicación número 7752 de 30 de diciembre de 1987, le permitió el cambio de uso del apartamento de su propiedad para que pasara a ser un local comercial, teniendo de presente que en la primera planta del edificio, donde queda, funcionan otros comercios y que, al tenor de la Resolución número 73 de 1974, el inmueble en cuestión es un "multifamiliar mixto: comercio en el primer piso y vivienda en los pisos

superiores". La señora Galeano halló propicia la ocasión de instalar la cafetería Federmán al observar que en las vecindades funcionan, entre otros, la Universidad Antonio Nariño, varios colegios como el de la Contraloría, la Clínica Federmán, panaderías, droguerías, etc., todos ellos en la manzana "M", donde se levanta la edificación. Así las cosas, desde el 28 de marzo de 1988 funcionó la cafetería, por licencia número 3752 que expidió la alcaldía menor de Teusaquillo.

Transcurrió el tiempo y así las cosas, la señora Galeano acudió a la nombrada alcaldía a renovar la licencia de funcionamiento de su cafetería, pero ante la tardanza en resolver su petición, protocolizó los documentos del caso ante la Notaría 38 del Círculo de Bogotá, por escritura pública 3099 de 28 de septiembre del dicho año, de conformidad con lo que establece el artículo 42 del C. C. A. con relación al fenómeno del silencio administrativo positivo. La cafetería continuó funcionando.

Pero unos días después, el 23 de octubre de ese año, "unos propietarios" de apartamentos del edificio solicitaron a la nombrada alcaldía que les concediera permiso para el cerramiento transparente del antejardín, incluyendo el local donde funcionaba la cafetería de la señora Galeano. La inspectora 13B, a quien correspondió por reparto el diligenciamiento de esta pretensión, con una celeridad inusual, otorgó el permiso de tal suerte que el 28 -cinco días más tarde- se empezó a construir la cerca, pero la señora Galeano Zea se opuso.

La señora Galeano, pues, se notificó de las diligencias e interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación, los que fueron negados por extemporáneos, a pesar de que no lo eran; tuvo que recurrir en queja.

Mientras se surtía la queja ante el Consejo de Justicia del Distrito, se construyeron las cercas, produciéndose físicamente el cerramiento.

La queja fue resuelta favorablemente para la señora Galeano, por Resolución de 17 de febrero de 1992, diciéndose que "la orden de cerramiento dada por el *a quo* se concedió irregularmente por lo que es del caso revocar la decisión de primera instancia". Sin embargo -y es aquí donde ve la actora el quebranto al debido proceso-, la inspectora Yolanda Vargas Nieto se abstuvo, y se sigue absteniendo, de cumplir lo ordenado por su superior jerárquico, aduciendo que el proveído de marras se limitó a revocar el acto proferido por la inspección el 24 de octubre de 1990.

Concluye la tutela impetrando que se proteja a la demandante en sus derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, y, en consecuencia,

se ordene a la inspectora Yolanda Vargas "levantar las cercas que encierran el Edificio Coliseo, tal como lo decidió el Consejo de Justicia en segunda instancia".

## DEL FALLO IMPUGNADO

Luego de explicar por qué no estima conculcado el derecho al trabajo, pasa el Tribunal a tener como quebrantado el derecho al debido proceso, diciendo:

> "Acusa además la petición, de violación del derecho al debido proceso, lo que fundamenta en la obligación que tiene el inferior de acatar las órdenes superiores. Para la Sala, efectivamente, se presenta dicha infracción.
>
> En efecto, una vez revocada la decisión de la Inspección 13 B, con relación al permiso que había otorgado para hacer el cerramiento del antejardín del edificio ubicado en la calle 59 No. 37-63, se imponía para la funcionaria el obedecimiento estricto de la decisión del superior.
>
> Si un funcionario decreta una medida que a la postre, mediante la interposición de un recurso de apelación, resulta ilegal, se impone por parte de éste, hacer volver las cosas al estado en que estaban antes de haber tomado dicha medida.
>
> Entonces, si ya el funcionario de segunda instancia dispuso que el cerramiento es ilegal, quien lo había ordenado no tiene otro camino a seguir cual es el de obedecer la decisión del *ad quem* y proceder de inmediato, ordenando su demolición".

## DE LA IMPUGNACION

Los argumentos de la doctora Yolanda Vargas de Nieto para impugnar lo decidido por el Tribunal puede sintetizarse así:

1. No es cierto que María Teresa Galeano sea propietaria de un *local* en el Edificio Coliseo, pues conforme al reglamento de propiedad horizontal (pág. 13 vto.), en el primer piso hay un *apartamento*, señalado con el número 37-59, ese sí de propiedad de quien aquí es actora. Existen en el edificio tres locales para uso comercial, pero sobre la calle 58-A, identificados con los números 37-56, 37-58 y 37-61, ninguno de ellos de propiedad de la señora Galeano Zea.

2. No es cierto que la actora María Teresa Galeano Zea haya tenido en funcionamiento una cafetería, pues los documentos que se han allegado al caso, siempre muestran como peticionaria del permiso la señora María Paulina Galeano Zea, persona distinta a aquélla. Es más, la licencia de funcionamiento dada por la alcaldía de Teusaquillo, otorgada el 20 de noviembre de 1990 - casi un mes después del permiso para cerramiento transparente del antejardín (24 de octubre)- se hizo también a favor de María Paulina, no de María Teresa. Cree la impugnante que esta sola circunstancia es suficiente para que se declare improcedente la tutela por carecer la accionante de legitimidad para accionarla.

3. En relación con la solicitud del cerramiento y el otorgamiento del permiso para éste, aduce:

> «a. Es cierto que frente a una solicitud formulada ante mi Despacho por los copropietarios del Edificio Coliseo de la calle 59 No. 37-59 y 37-63 de Santafé de Bogotá, en ejercicio de mis funciones, concedí permiso de cerramiento del antejardín del referido inmueble, habiéndome fundamentado en lo dispuesto en el artículo 9º del Decreto 1025 de 1987 emanado de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Ello ocurrió el día 24 de octubre de 1990.
>
> b. Posteriormente y al desatar el recurso de apelación interpuesto por la señora María Teresa Galeano Zea, el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno de Santafé de Bogotá, mediante providencia fechada el 17 de febrero de 1992 revocó el auto emanado de mi despacho en fecha 24 de octubre de 1990 y mediante el cual se había concedido el permiso de cerramiento del antejardín en comento.
>
> El argumento principal aducido por el Consejo de Justicia para revocar dicho auto consistió en "...que la orden de cerramiento dada por el *a quo* se concedió irregularmente...", lo cual en manera alguna significa, como lo ha sostenido el Tribunal, que el cerramiento sea ilegal, puesto que esa situación aún no ha sido determinada por la autoridad competente, que para el caso y como se verá más adelante, es la Inspección 13 "A" de Policía, Urbanismo y Construcción de Obras, según el Código de Policía de Bogotá (Acuerdo 18 de 1989).
>
> c. Surtido el recurso aludido, las diligencias regresaron a mi despacho y entonces la señora María Teresa Galeano Zea, a través de apoderada, me solicitó que por haberse revocado el auto que había concedido el Permiso

de Cerramiento y como consecuencia de dicho pronunciamiento, yo debería ordenar la demolición de cerramiento del ya conocido antejardín.

d. Mediante providencia fechada en mayo 11 de 1992 (se anexa fotocopia) y habiéndome fundamentado en lo dispuesto por el superior (Consejo de Justicia) al desatar el recurso el cual, si bien es cierto que revocó el auto que concedió el permiso de cerramiento, también lo es que nada dijo en el sentido de que como consecuencia de tal revocatoria, yo debería ordenar la demolición del cerramiento, dispuse estarse a lo resuelto por el Superior y denegué la solicitud de Demolición por carecer de competencia para ello y por no existir determinación o providencia que así me lo ordenara.

e. Contra la anterior providencia, la Apoderada de la señora María Teresa Galeano interpuso los Recursos de Reposición y Apelación, frente a lo cual el Despacho, por auto de fecha mayo 21 de 1992 cuya fotocopia también anexo, mantuvo la providencia recurrida y concedió el recurso de apelación.

f. El señor Secretario de Gobierno de Santafé de Bogotá, mediante providencia fechada en enero 12 de 1993 (adjunto fotocopia) el recurso de apelación que yo había concedido, fundamentándose en el hecho de que el recurso propuesto se había decidido por providencia fechada en febrero 17 de 1992, de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, el cual había adquirido firmeza y por tanto contra él no procedía recurso alguno» (sic).

Deriva de todo lo anterior, que no ha habido quebranto del derecho al debido proceso y, aún admitiendo que lo hubiera, la señora María Teresa Galeano Zea no es titular a quien se le haya afectado o vulnerado, pues todo lo atinente a la cafetería que allí funcionaba, demuestra que la propietaria de la misma era la señora María Paulina Galeano.

## COADYUVANCIAS A LA IMPUGNACION

Como se ha anotado *ut supra,* primeramente los señores María Elena Beltrán Cárdenas y Darío Hurtado Callejas confirieron poder a abogado inscrito para que, a su nombre, coadyuvara la impugnación de la inspectora Vargas de Nieto, alegando y probando que son propietarios del apartamento número 401 del Edificio Coliseo. Entre otros documentos, anexan copia de la escritura pública número 2400 de 28 de mayo de 1992 de la Notaría Séptima de Santafé de Bogotá, D. C., sobre la venta que Buenaventura

Pedraza González les hace del apartamento 401 del edificio mencionado, la cual escritura contiene el reglamento de propiedad horizontal (escritura número 3196 de 6 de julio de 1977 de la misma notaría) de dicha edificación. Precisamente en ese reglamento se fundamenta el aludido profesional para oponerse a la demolición del cerramiento, sosteniendo que en el artículo 6º se lee: "Los apartamentos o bienes de propiedad privativa, se singularizan en cuanto a las áreas, alturas, localización, linderos de la siguiente manera:

Primer piso. Apartamento número treinta y siete cincuenta y nueve (37-59) de la calle cincuenta y nueve (59), de donde claramente se infiere que el distinguido con el número 37-59 de la calle 59 de esta ciudad, es un apartamento y no un local comercial, como sí acontece con el demarcado con el número 37-56 de la calle 58-A, el cual es considerado como local por el propio reglamento de propiedad horizontal.

Así fue como la instalación de la Cafetería Federmán con permiso de la Alcaldía Menor de Teusaquillo para el cambio de uso del apartamento en local comercial, contravino el artículo 17 del reglamento, dado que él trata sobre las decisiones unánimes de todos los copropietarios para la construcción de nuevas plantas o "cualquiera otra alteración de la estructura del edificio...". Y es de hacer notar que en todo lo que atañe a los permisos y a la cafetería figura la señora María Paulina Galeano Zea y no María Teresa Galeano Zea, como lo demuestra con numerosa documentación que anexa. Además, ni la una ni la otra solicitaron el consentimiento de los copropietarios.

Precisamente fue que ante la instalación de la cafetería y su renovación que los demás propietarios decidieron solicitar permiso de cerramiento transparente, tal como lo obtuvieron, frente a las molestias que el negocio les acarreaba.

En resumen, por esas razones, los coadyuvantes se oponen a la pretensión reiterada de la actora que los afecta.

Los demás impugnantes apoyan en todo lo manifestado por el abogado de María Elena Beltrán Cárdenas y Darío Hurtado Callejas.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

1. El derecho al debido proceso (art. 29 de la Carta) consiste en la observación cuidadosa, por parte de la autoridad que tramita un asunto dado, de todas y de cada una de las pautas que la respectiva ley procesal señala. En otras palabras, el debido proceso, que es una garantía aplicable a toda clase de actuaciones -judiciales o administrativas-, consiste en el empleo de

procedimientos acordes con la índole del asunto sobre que verse la actuación, de tal manera que si ello no ocurre, se produce el quebranto de esa regla de rango constitucional. Como lo ha explicado la Corte Constitucional concretando el tópico al "debido proceso administrativo", éste es "exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino además que lo haga en la forma como determina el ordenamiento jurídico". (Sentencia T-049, febrero de 1993).

Habrá, entonces, vulneración o quebranto del debido proceso -como lo dice la sentencia impugnada- porque la autoridad correspondiente -la Inspectora 13 B de policía distrital- no haya creído que lo decidido por su superior -el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno- consista en la demolición del cerramiento que los otros copropietarios del edificio hicieron con permiso de esa dependencia oficial, no obstante que esa demolición no sea de su resorte según manifiesta.

Ciertamente que la providencia del Consejo de Justicia sólo se circunscribió a revocar lo decidido por la Inspección al conceder el permiso para hacer el cerramiento, por falta de competencia. Determinar si ello implica tácitamente la orden de demolición, con el desconocimiento de derechos de terceros -los copropietarios que consiguieron que las cercas se construyeran- es algo que da lugar a un sinnúmero de controversias que habría que dilucidar en un juicio completamente ajeno a la acción de tutela. Para que un derecho constitucional fundamental sea objeto de amparo a través de la acción de tutela, debe fluir nítido y diáfano de lo que sumariamente se haya allegado al asunto.

2. Cuando se discuten cuestiones tales como las que se debaten en el caso que ahora se estudia, es decir, temas atinentes a los cánones de un reglamento de propiedad horizontal, y cuando la solución de la controversia toca derechos de terceros, necesariamente se debe acudir a la vía judicial ordinaria y no a la acción de tutela, que se caracteriza, sin duda, por la sumariedad de la actuación y porque los derechos constitucionales fundamentales que el demandante considera vulnerados o amenazados aparezcan claros, evidentes, de la sola lectura y elemental alcance de lo que ellas aportan al convencimiento del juez. En otras palabras, la acción de tutela es ajena a todo litigio, a todo pleito, a toda altercación en juicio. Principios tales como la sumariedad y de la inmediatez que la gobiernan exigen que esté ausente de ella este género de discusiones, máxime si afectan derechos de terceros que han acudido a la autoridad administrativa en demanda de su intervención para hacer uso de prerrogativas que, según ellos, le concede un reglamento de propiedad horizontal.

3. Luego, pues, de analizar los hechos, circunstancias y situaciones que rodean el caso *sub lite,* preciso es concluir que el fallo del *a quo* simplemente se limitó a determinar que, al no disponer la demolición de la obra desobedeciendo, según el Tribunal, lo determinado por el Consejo de Justicia, había quebranto al derecho al debido proceso de la señora María Teresa Galeano Zea. Para llegar a esa conclusión, piensa esta Sala, habría que despejar todas las dudas e inquietudes que se han expuesto. Y es por ello que se impone la revocatoria de la providencia que tal cosa resolvió.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia de 10 de junio de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Tercera-, y en su lugar deniégase la tutela presentada por la señora María Teresa Galeano Zea, mediante apoderada.

Notifíquese a los interesados conforme a la ley.

Infórmese al Tribunal de origen mediante copia de este proveído.

En su oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada el día 17 de agosto de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / COMPETENCIA DE TUTELA / COMPETENCIA A PREVENCION

***La competencia en las acciones de tutela, salvo las que están dirigidas contra la prensa y demás medios de comunicación cuyo conocimiento privativo está asignado directamente a los jueces del Circuito del lugar, está atribuida por igual y a prevención, a todos los jueces y tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurra la violación a la amenaza que motiva la solicitud de tutela. Ningún juez o tribunal con jurisdicción en el lugar en donde el acto violatorio o amenazante del derecho fundamental ocurre, puede eludir el conocimiento de su eventual protección. La tutela incoada por la accionante está dirigida a desestimar la legalidad del decreto administrativo, procede, la acción consagrada en el artículo 85 del C. C. A. Por lo tanto habrá de rechazarse la acción incoada.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1012.

Consejero ponente: Doctor *Miguel Viana Patiño.*

Actor: Anacleta Ríos de Copete.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto dieciocho (18) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la actora contra la sentencia del 23 de junio del año en curso, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Chocó denegó la tutela solicitada por la peticionaria.

## ANTECEDENTES

En escrito calendado el 3 de junio del presente año, la señora Anacleta Ríos de Copete, exempleada del Ministerio de Educación, entidad a la cual prestó sus servicios por espacio de 19 años en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales del Colegio Escuela Normal para Varones de Quibdó, solicitó en

escrito dirigido al Juez Laboral del Circuito de dicha ciudad, la protección de los derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, los que considera violados por el Gobernador del Chocó con motivo de la expedición del acto administrativo número 2010 del 24 de noviembre de 1992, por el cual fue desvinculada del cargo que ejercía.

Considera que el retiro decretado por la Gobernación causado por haber llegado a la edad de 65 años, infringe los artículos 1º del Decreto 625 de 1988 y 86 del Decreto 1848 de 1969, en cuanto tales normas garantizan la efectividad del pago de la pensión reconocida, y solamente autorizan el retiro del empleado dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en que le es notificada que reúne las condiciones para el disfrute de la pensión. Si está en trámite, una vez reconocida; y si ha sido reconocida y no se ha hecho efectiva, cuando se inicie el goce de dicha prestación.

## EL FALLO IMPUGNADO

En providencia del 23 de junio de 1993 el Tribunal del Chocó, quien conoció a prevención de la presente acción, negó la tutela impetrada pues consideró que el acto cuestionado podía ser controvertido a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, suspenderse provisionalmente y aún revocarse directamente. Estimó que la acción no procedía contra el Decreto 2010 expedido por el Gobernador del Departamento el 24 de diciembre de 1992, por cuanto existen otros medios de defensa judiciales que, como los indicados anteriormente enervan la acción de tutela, y permiten que el accionante pueda hacer valer ante la jurisdicción contencioso-administrativa, sus derechos.

Dice que "El acto sujeto a la acción de tutela es discrecional, por tratarse de empleada de libre nombramiento y remoción, y por consiguiente, carente de recurso alguno por la vía gubernativa. Pero, este mismo acto, sí se encuentra sujeto a control por la jurisdicción contencioso-administrativa".

En cuanto a las supuestas violaciones legales que se atribuyen al gobernador, advierte el *a quo*, que no se presentaron pues, de una parte, la desvinculación del servicio de la señora Anacleta Ríos de Copete fue el producto de un acto autorizado por la ley que ordena retirar del servicio a las personas que han llegado a la edad de retiro forzoso; y del otro, la norma que la accionante invoca como vigente, el inciso del artículo 86 del Decreto 1848 de 1969, fue declarado nulo por el Consejo de Estado en providencia del 4 de junio de 1974. Considera, por tanto, que no se produjo violación alguna del debido proceso por lo que se niega la tutela solicitada.

## LA IMPUGNACION

Con fundamento en argumentos similares a los expuestos en su escrito inicial, la peticionaria insiste en la violación de sus derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, agregando, en esta ocasión la infracción al derecho a la vida, no citado inicialmente.

Dice que no se garantizó su derecho al trabajo, pero no explica los motivos que informan tal omisión. Y en cuanto al derecho al debido proceso expresa que, aun cuando su retiro del servicio puede justificarse legalmente por haber llegado a los 65 años de edad, no se cumplieron las normas legales (Decretos 625 de 1988 y 1949 de 1988), que autorizan la desvinculación del empleado pero una vez queda incluido en la nómina de pensionados.

Por consiguiente, solicita se suspenda el decreto que le retiró del servicio y se le paguen los salarios dejados de percibir con ocasión de tal desvinculación.

## CONSIDERACIONES

En primer lugar es pertinente expresar que el conocimiento a prevención, en primera instancia, de la presente acción de tutela por parte del Tribunal Administrativo del Chocó, se debió no a iniciativa de su titular, sino que fue el resultado del auto de fecha 9 de junio de 1993 expedido por el Juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó, mediante el cual se dispuso la remisión del presente expediente a dicho Tribunal al considerar el Juzgado, apoyado en la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia en marzo 10 de 1992, que la citada Corporación, era la competente.

La Sala no comparte tal criterio como principio general de competencia en esta clase de asuntos, aunque estima, válida la actuación del Tribunal Administrativo del Chocó por haber aprehendido su conocimiento de inmediato, pues considera que la competencia en las acciones de tutela, salvo las que están dirigidas contra la prensa y demás medios de comunicacion cuyo conocimiento privativo está asignado directamente a los jueces de circuito del lugar, está atribuida por igual, y a prevención, a todos los jueces y tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurra la violación o la amenaza que motiva la solicitud de tutela (art. 37, Decreto 2591 de 1991).

Esta competencia plural concebida a prevención por la ley para quien aprehende el conocimiento de la tutela, obliga al juez o tribunal ante quien se instaura inicialmente a asumir de inmediato su conocimiento y trámite, sin tomar en consideración factores de índole objetivo que, como el de la naturaleza de

la acción, entrabarían su rápido diligenciamiento y dilatarían la decisión, por efectos del reparto.

Lo anterior está indicando que ningún juez o tribunal con jurisdicción en el lugar en donde el acto violatorio o amenazante del derecho fundamental ocurre, puede eludir el conocimiento de su eventual protección porque al hacerlo, incurriría en responsabilidad por omisión de sus funciones.

La naturaleza de esta acción, su origen constitucional, la finalidad y aplicación como instrumento de defensa de los derechos humanos, la ausencia de formalismo para su aceptación y trámite, su inmediatez y celeridad, los términos perentorios para su decisión, son factores indicadores y determinantes de un trámite rápido y prevalente que explican la amplia cobertura que para su conocimiento, sin jerarquías ni especialidades objetivas iniciales quiso dispensarle el constituyente a fin de lograr su ágil trámite y pronta decisión. No fue por consiguiente afortunada la actitud del Juez Laboral del Circuito de Quibdó, al abstenerse de adelantar la acción incoada por la impugnante, por lo que habrá de solicitarse a la Procuraduría General de la Nación la investigación pertinente.

En cuanto respecta a la solicitud de tutela dirigida por la peticionaria contra el acto administrativo del Gobernador del Chocó número 2010 del 24 de diciembre de 1992, mediante el cual se le desvinculó del cargo de auxiliar de servicios generales del Colegio Escuela Normal para Varones de Quibdó, la Sala estima tal solicitud improcedente conforme a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, ya que la impugnante cuenta con otros medios de defensa para hacer valer sus derechos; que como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C. C. A., dirimiría la legalidad del acto cuestionado.

La acción de tutela establecida en la Carta es un medio subsidiario y residual para el amparo de los derechos fundamentales que no puede ser utilizada como mecanismo sustitutivo de una acción judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no fue lo solicitado en este caso. Por consiguiente su uso en el *sub lite* resulta a todas luces improcedente pues la tutela incoada por la accionante está dirigida a desestimar la legalidad del decreto del Gobernador que la retiró del servicio y contra tal acto administrativo, procede, como ya se advirtió la acción consagrada en el artículo 85 del C. C. A. Por lo tanto habrá de rechazarse la acción incoada.

En relación con el derecho al trabajo, cuya violación la accionante no fundamentó ni en el escrito de tutela, ni en la impugnación, en principio no es tutelable, pues aunque la Carta lo considera como un derecho fundamental, el artículo 85 de la Constitución Nacional no lo incluye como de aplicación inmediata y su efectividad y defensa debe buscarse a través de la ley, en la forma y a los términos por ella establecidos. Por lo tanto la acción dirigida por la solicitante a lograr la protección de este derecho deberá rechazarse también por improcedente.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia de fecha 23 de junio de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó mediante la cual denegó la solicitud de tutela impetrada por la señora Anacleta Ríos de Copete y, en su lugar, se rechaza por improcedente, en consideración a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Con copia de lo pertinente solicítese a la Procuraduría General de la Nación la apertura de la investigación correspondiente contra el Juez Unico Laboral del Circuito de Quibdó por la omisión observada en la parte motiva de esta providencia.

Ejecutoriado este fallo, envíese dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas*, Vicepresidente, *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Delio Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff*, ausente, *Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández*, ausente, *Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos*, ausente, *Daniel*

*Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA- Vigencia / NORMA CONSTITUCIONAL- Intemporalidad**

***Si bien para la Sala, la Constitución y sus reformas tienen carácter intemporal, pues la irretroactividad se predica en relación a la ley, es también evidente que las disposiciones constitucionales, sobre todo, las que crean nuevas instituciones procesales no pueden aplicarse a situaciones decididas conforme a la normatividad anterior a su vigencia. Como ocurrencia de los hechos tuvo lugar en los meses de febrero de 1988, agosto de 1989 y junio 5 de 1991, y la Acción de Tutela surgió a la vida jurídica a partir de la vigencia de la actual Constitución Política, esto es, desde el 7 de julio de 1991, los efectos de esta figura excepcional creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, no pueden retrotraerse para aplicarlos a situaciones ya consumadas o consolidadas con antelación a su vigencia.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sala Unitaria

Ref.: Expediente número AC-1122.

Acción de Tutela.

Consejero Ponente: Doctor *Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

Actora: Ana Julia Rodríguez de Ruales.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Del Tribunal Administrativo de Nariño ha llegado este expediente contentivo de la Acción de Tutela ejercida por Ana Julia Rodríguez de Ruales, por medio de apoderado judicial, contra la Nación-Ministerio de Educación y Departamento de Nariño, Secretaría de Educación, en razón de la impugna-

ción por él formulada contra la sentencia de julio 22 de 1993, por medio de la cual le fue negada.

Hace la siguiente petición la señora Ana Julia Rodríguez de Ruales por intermedio de apoderado: "solicito al honorable Magistrado Ponente, hacer los ordenamientos que conduzcan a la cesación del agravio causado a la docente y la reparación de los perjuicios ocasionados, u ordenar la vigencia del último acto administrativo que reelegía a la misma como Directora de la Escuela Rural Mixta de Chuza".

## ANTECEDENTES

El Tribunal Administrativo de Nariño los resumió de la siguiente manera:

Primero. La señora Ana Julia Rodríguez de Ruales, se encuentra prestando sus servicios como Educadora nacionalizada, en la Escuela Rural de Chuza, Municipio de El Tambo, desde el año de 1972, en que fue (sic) nombrada como Directora de la Escuela Rural Mixta de Madrigales, Municipio de El Rosario (N).

Segundo. Como se puede constatar en las diversas constancias expedidas por el jefe de Grupo número 1 del Archivo General del Departamento, siempre ha desempeñado el cargo de directora, siendo la última designación en el año de 1975 en que mediante (sic) Decreto número 1012 de octubre 24 de ese año se ordenó: "Trasládase (sic) con el mismo cargo a la Escuela Rural Mixta de Chuza, Municipio del Tambo", o sea, como Directora y así fue reelegida a partir del año de 1976 hasta la presente fecha.

Tercero. En el honorable Tribunal Administrativo de Nariño, cursa un proceso que se encuentra para fallo, en el sentido de solicitar el ordenamiento al Ministerio del pago del sobresueldo, que se le suspendió inexplicablemente a partir de enero de 1989, cuando sin haber sido revocado el acto administrativo que la reelige como Directora de la citada Escuela, fué (sic) nombrado por encima del acto vigente, otro director, a quien sí se ordenó el pago del sobresueldo del 10% por dicho cargo.

Cuarto. Sin esperarse al fallo y en forma inexplicable y que, constatando con las certificaciones del Jefe de Archivo del Departamento, bien se puede sospechar de que existe una posible falsedad, en forma por demás irregular, sin habérsele notificado anteriormente ni enviado comunicado

alguno, se le entrega un decreto al día 15 de abril del presente año de 1993, que data de cerca de dos años antes, exactamente en este año se le entregó el Decreto 1060 de junio 5 de 1991 que señala:

Artículo 1º. Legalízase la situación administrativa de Ana Julia Rodríguez de Ruales, en el sentido que la función que le corresponde es de directora seccional de la Escuela Mixta de Chuza, Municipio de El Tambo según concepto jurídico número 217 de mayl (sic) 8 de 1991. Esta copia tiene la fecha de marzo 31 de 1993.

Quinto. Al no habérsele notificado legalmente un acto administrativo que afectaba su situación particular y concreta, se violó el derecho fundamental de defensa consagrado en el artículo 28 de la Constitución Nacional, el artículo 29 sobre el debido proceso e incluso el derecho al trabajo, pues no se puede concebir cómo, unilateralmente y sin sacarlo a la luz pública, se dicta un decreto y se lo guarda en la carpeta de la Oficina de Personal Docente y se le merman los derechos de percibir sobresueldo, sin más ni más, por decisión oculta y sin dar lugar a interponer recurso alguno, pues nuca (sic) se supo que existía este acto administrativo para demandarlo, e inexplicablemente se le "entrega" a la perjudicada esta decisión luego de dos años después de emitida. (sic) Prueba de ello, además de las certificaciones del Jefe de Archivo del Departamento es el hecho de que en la demanda que cursa en el honorable Tribunal, bajo el número 4627 con ponencia del honorable Magistrado Hugo Hernando Burbano Tejumbina, precisamente se está alegando la vigencia de los decretos de reelección como Directora y el pago de los sobresueldos.

Sexto. Esta situación, coloca a la educadora en la imposibilidad o en la incertidumbre, de poder demandar un decreto de dos años atrás y por consiguiente, la consecuencia de entablar la acción administrativa o contenciosa, lo cual haría visible la acción de tutela, ya que toca los derechos fundamentales, o al menos, como cuestión provisional por conducir la actuación de la administración a un "daño irremediable".

## FALLO IMPUGNADO

La accionante considera que las entidades frente a las cuales ejercita la Acción de Tutela le han violado sus derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso al habérsele suspendido a partir de enero de 1989, inexplicablemente, el pago del sobresueldo a que tenía derecho por el desempeño de

las funciones de Directora que venía ejerciendo en la Escuela Rural Mixta de Chuza, Municipio de El Tambo, Nariño, fecha en la cual sin que se hubiese revocado el acto administrativo que la reeligió, como tal, fue nombrado otro de Director en favor de quien se ordenó el pago de sobresueldo y, por habérsele entregado el 15 de abril del presente año, sin notificación ni comunicación anterior, copia del Decreto 1060 del 5 de junio de 1991 mediante el cual y a través de su artículo 1º, se expresa que se le legaliza su situación administrativa en el sentido de aclarar que la función que a ella corresponde es la de maestra seccional del plantel antes indicado.

Ese proceder de la Administración que conlleva la merma del derecho de percibir el sueldo -agrega la demandante- se basa en una decisión oculta que no le dio lugar a interponer recurso alguno ya que desconocía su inexistencia, colocándola en la imposibilidad o en la incertidumbre de poder entablar la acción administrativa correspondiente, viabilizándose así la Acción de Tutela porque se toca los derechos fundamentales, o por lo menos como medida provisional por conducir el actuar de la administración a un daño irremediable.

La primera observación que hace la Sala es que al abstenerse la Administración de cancelar el sobresueldo que reclama la actora no se está violando ni amenazando el derecho fundamental del trabajo, puesto que, éste se entiende como un medio para conseguir recursos económicos, es decir, que el producido económico que con base a él obtiene una persona viene a constituir uno de los frutos del mismo pero no puede confundirse con el derecho en sí.

Sobre el derecho al trabajo el honorable Tribunal cita dos jurisprudencias de la honorable Corte Constitucional donde se afirma que la remuneración que se obtiene con base en el trabajo, no es objeto de la Acción de Tutela, toda vez que, como ya se expresó, no se confunde con el derecho mismo sino que constituye uno de los beneficios que se generan en él.

Además de las razones anotadas para negar la protección impetrada, se configura la causal de improcedencia consagrada en el ordinal 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, esto es, que la ley ha consagrado otros medios de defensa judicial de los que puede hacer uso la actora para reclamar contra la presunta transgresión de sus derechos.

En efecto, si bien se desconoce la existencia de un acto que expresamente derogue al que dispuso el traslado de la docente accionante a la Escuela Rural Mixta de Chuza, Municipio de El Tambo, como Directora de la misma, la

Administración sí emitió actos que tácitamente producen ese efecto, como lo son el Decreto número 223 del 23 de febrero de 1988 emanado de la Gobernación del Departamento de Nariño por medio del cual se aceptó la permuta presentada por los educadores Elier Daniel Bolaños y Clara Elisa Rosero Estrada situando a esta última en el cargo de Directora del citado plantel educativo y el Decreto número 917 del 31 de agosto de 1989 originario de la misma entidad a través del cual, previa aceptación de la permuta presentada por los docentes Clara Elisa Rosero Estrada y Jaime Francisco Arévalo Sánchez ubicó a éste en la referida escuela en calidad de Director.

En copias auténticas se trajeron al proceso los dos últimos decretos aludidos y de ellos o de las determinaciones en ellos contenidas debió tener pleno conocimiento la profesora Ana Julia Rodríguez de Ruales puesto que desde 1975 labora en el mismo Centro Educativo en que lo hicieron o lo hacen quienes la desplazaron de ese cargo directivo docente.

Dichos actos bien podían controvertirse ante esta jurisdicción ejercitando a tiempo la acción pertinente que no es otra que la consagrada en el artículo 85 del C.C.A., reformado por el 15 del Decreto 2304 de 1989, la cual también es procedente para impugnar el acto contenido en el artículo 1º del Decreto 1060 de junio 5 de 1991 expedido por la Gobernación del Departamento de Nariño, del cual afirma la demandante tuvo conocimiento el 15 de abril de 1993, pues, es esta circunstancia la que constituye el punto de partida del término de caducidad y no la fecha de expedición del acto. Claro está que en el correspondiente proceso no bastará con las simples afirmaciones, sino que deberá acreditarse legalmente ese extremo.

Tampoco es de recibo la argumentación que trae el accionante en el sentido de que al menos debe accederse a la protección como medida provisional porque la actuación de la administración le causa un daño irremediable ya que no es cierto que se presenta esa clase de perjuicio de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991, que establece los casos en que aquél no existe, citándose entre ellos el evento en que el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente el restablecimiento o protección del derecho mediante la orden de reintegro a un cargo o esta petición la de pago de perjuicios en forma complementaria, pretensiones que pueden formularse incoando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que, como antes se manifestó, es la adecuada para la impugnación de los actos en que la administración se apoya para abstenerse a cancelar el sobresueldo a la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal resolvió declarar improcedente la demanda de tutela.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Se aparta el impugnante de lo resuelto por el honorable Tribunal Administrativo manifestando lo siguiente:

"El motivo de la inconformidad, radica en el hecho de que los argumentos que sirvieron como base para acudir en protección de amparo de los derechos fundamentales, demuestran que en contra de la afectada con un acto administrativo que no se le comunicó debidamente y sí se lo hizo irregularmente, sin un comunicado, sin dar tiempo a la educadora de rodearse de circunstancias que le sirvieran como prueba para un evento de accionar ante la jurisdicción administrativa, en forma intempestiva, como ella lo asegura el 15 de abril de este año, simplemente se le "entregó" una copia de un decreto que data de dos años antes, o sea de junio 5 de 1991 con número 1060 el cual afectaba su situación particular y concreta, modificando la calidad que siempre ostentaba, de Directora de la Escuela Rural Mixta de Chuza, Municipio de El Tambo.

El fallo impugnado, simplemente hace alusión a la afectación sobre el salario o recargo del 10% como Directora, concluyendo que esto al derivarse del derecho en sí al trabajo, no es materia de Acción de Tutela.

Pero, no es únicamente la base de la Acción la sobrerremuneracion, sino que más que todo, la Administración incurrió en omisión grave al no atenerse al Decreto 01 de 1984 respecto a los trámites obligatorios que el funcionario debe seguir para la comunicación de un acto administrativo particular y concreto, como es, la debida notificación consecutiva al mismo acto, o al menos, el comunicado, también concurrente con la fecha del acto. Pero, dictar un decreto que afectaba la situación de Directora de la Educadora y guardarlo o archivarlo en la carpeta de la oficina de personal, no cumple con su cometido, pues, si no se hubiera ubicado a la destinataria (cuestión no aceptable tratándose de una educadora oficial), debió publicarse por Edicto y no se hizo ninguna de las actuaciones subsiguientes a la emisión del acto.

Por ello fue que la actora venía reclamando ante su mismo Despacho, mediante demanda de reparación directa y cumplimiento respecto al no pago del 10% de sobresueldo como Directora, la cual adelantaba de buena fe, por desconocimiento total del decreto irregular.

La inobservancia por parte de la administración, en dar a conocer regularmente, por los caminos de la ley procesal el Decreto de 1991, que

últimamente se "entregó" simplemente a la afectada, viola claramente el debido proceso, que se esgrime en la Acción de Tutela junto al derecho al trabajo, que vendría a ser supeditado a este derecho fundamental, que es suficiente para que sea considerada la tutela a fin de que, sirva de escarmiento a los funcionarios para que se atengan a las normas de orden público y de imperativa observancia y que, también atentó contra el derecho de defensa.

En razón de lo expuesto el impugnante solicita ante el honorable Consejo de Estado que sea revocado el fallo y se acceda a la tutela solicitada.

## CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la C.N., toda persona tiene Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

2. Si bien para la Sala, la Constitución y sus reformas tienen carácter intemporal, pues la irretroactividad se predica en relación a la ley, es también evidente que las disposiciones constitucionales, sobre todo, las que crean nuevas instituciones procesales, no pueden aplicarse a situaciones decididas conforme a la normatividad anterior a su vigencia.

En el caso *sub lite* los presuntos hechos perturbadores de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo y del debido proceso de la actora sucedieron, según ella, con la expedición del Decreto 1060 de junio 5 de 1991 donde se legalizó su situación administrativa, en el sentido que la función que le corresponde es de maestra seccional de la Escuela Rural Mixta de Chuza, Municipio de El Tambo (según concepto jurídico No. 217 de mayo 8 de 1991).

La accionante manifiesta haberse enterado de la existencia de este decreto dos años después de su expedición, pero si bien pudo desconocer la existencia de un acto que expresamente derogue al que dispuso el traslado de la docente a la Escuela Rural Mixta de Chuza, Municipio de El Tambo, como Directora de la misma, lo cierto es que la administración emitió con anterioridad actos que tácitamente producen ese efecto, como lo son el Decreto 223 de febrero 23 de 1988 emanado de la Gobernación del Departamento de

Nariño por medio del cual se aceptó la permuta presentada por dos educadores, situando a uno de éstos en el cargo de Directora del citado plantel educativo y el Decreto 917 de agosto 31 de 1989 originario de la misma entidad a través del cual, previa aceptación de la permuta presentada por los docentes Clara Elisa Rosero Estrada y Jaime Francisco Arévalo Sánchez, ubicó a éste en la referida escuela en calidad de Director, como está demostrado en el expediente.

3. Como la ocurrencia de los hechos tuvo lugar en los meses de febrero de 1988, agosto de 1989 y junio 5 de 1991, y la Acción de Tutela surgió a la vida jurídica a partir de la vigencia de la actual Constitución Política, esto es desde el 7 de julio de 1991, los efectos de esta figura excepcional creada para proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, no pueden retrotraerse para aplicarlos a situaciones ya consumadas o consolidadas con antelación a su vigencia.

Por las anteriores razones es que la Sala considera que la Acción de Tutela ejercitada debe declararse improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, -Sala Unitaria-,

**RESUELVE:**

*Confirmar* el proveído de julio 22 del año en curso, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño.

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

Cópiese, notifíquese, cúmplase y envíese copia de este proveído al Tribunal de origen.

*Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

## IGUALDAD ANTE LA LEY

***El derecho a la igualdad no puede entenderse como contrario a la discrecionalidad legal de las propias autoridades ni en impedimento o barrera infranqueables para que éstas acudan a criterios adecuados al momento y circunstancias concretas para efectos de tomar las decisiones que encuentren convenientes, en tanto que no se fundamenten. en "razones de sexo, raza, origen nacional c familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica", en los términos del texto constitucional comentado. La Sala no encuentra que la determinación para suspender el servicio de parqueo a unos empleados de la Rama Judicial se encuentre intención alguna de carácter discriminatorio, esto es, de causarle perjuicios a los usuarios con fundamento en criterios de orden racial, político, sexual, conceptual, familiar, origen, etc.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1067.

Consejero Ponente: doctor *Daniel Suárez Hernández.*

Actores: Diego Arturo Clavijo y otros.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala sobre la impugnación formulada por Myriam Betty Jiménez Mejía, Soledad Osorio Giraldo, William Ospina Celis y Henry John Parra Lara, contra la sentencia proferida el 2 de julio de 1993 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, mediante la cual dispuso negar la tutela solicitada por los señores Diego Arturo Clavijo, Jesús Antonio Nieto, María Margarita Palma Zamora, Myriam Betty Jiménez Mejía, Nubia Marina Gómez, Soledad Osorio Giraldo, William Ospina Celis, Elvira Castro Peña y Henry John Parra Lara.

## ANTECEDENTES

**La petición.**

Conforme a la solicitud formulada por los reclamantes, con la acción de tutela pretenden que "se reconozca en nuestro favor, en el fallo sobreviniente, el derecho fundamental de igualdad de derechos y oportunidades de que trata el artículo 13 de la Carta Política, y de contera, se nos autorice continuar utilizando los parqueaderos que se nos había asignado con carné en el Palacio de Justicia Pedro Elías Serrano Abadía, de la calle 13 con carrera 10ª, a más de que, con base al mismo derecho fundamental, no se nos enigmatice por ser empleados subalternos".

**Los hechos.**

Refieren los accionantes que se encuentran vinculados al servicio de la Rama Jurisdiccional desde hace varios años, que trabajan en la concentración judicial "Pedro Elías Serrano Abadía" de la ciudad de Cali y que por autorización de la Dirección Seccional de Administración Judicial del Distrito Judicial de Cali, les fue otorgado a cada uno el derecho de utilizar un parqueadero en el sótano del edificio.

El 8 de junio del corriente año la funcionaria anteriormente mencionada y el Jefe de Servicios Administrativos, les solicitaron la devolución del respectivo carné de ingreso y uso del parqueadero, en razón a que sus cupos les había sido asignados a algunos jueces. Esta petición "inicia la vulneración del derecho fundamental de igualdad de derechos y oportunidades motivo de esta Acción de Tutela".

**La sentencia impugnada**

Las siguientes, en lo fundamental, fueron las consideraciones del *a quo:*

"El principio de igualdad se traduce -dice la honorable Corte Constitucional-, "en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho". (Gaceta Constitucional 1992 T.2 pág. 542).

"Aplicando tanto el precepto constitucional como la precisión Jurisprudencial de que se ha hecho referencia al asunto de estudio, observa la Sala que si bien la Dirección Seccional de Administración Judicial, suspendió el servicio de parqueadero a empleados de la Rama, para otorgárselo a los Jueces, esta decisión si se tiene en cuenta la comunicación remitida por la señora Directora, no alcanza a configurar una vulneración y menos aún un desconocimiento del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 antes transcrito.

"En efecto, aduce la señora Directora que determinó suspender el servicio de parqueadero a empleados de la Rama y otorgárselos a jueces sin pretender dar un trato discriminatorio en perjuicio de los destinatarios ya que la decisión adoptada no se fundamentó en 'Razones de sexo, raza, origen nacional o familia, lengua, religión, opinión política o filosófica (art. 13 de la C.N.)...'. Igualmente al no tener cupo el parqueadero para todos los funcionarios y empleados de la Rama se distribuyó dichos parqueaderos asignándole cupos a algunos jueces, ya que incluso no hay espacio para todas las solicitudes de parqueadero presentadas por los jueces; igual sucede en el Palacio Nacional que no hay espacio para todos los carros de los Magistrados y por tanto no se asigna cupo a empleados de la Rama...".

"O sea, que lo que se traduce tanto de la petición que contiene la tutela, como del oficio de que se ha hecho mención, es un problema que atañe estrictamente a la administración del parqueadero, situación que en ningún momento atenta contra la igualdad ante la ley que consagra el artículo 13 *ibidem,* para los peticionarios.

"Si la administración judicial que es la entidad que tiene la autoridad de manejo de las edificaciones, consideró que por razones de seguridad de los jueces, debía suspender el servicio de parqueadero a otros empleados y otorgárselo a éstos, no ve el Tribunal el trato discriminatorio que se dice adoptó la Dirección por cuanto, hasta la misma Ley-Decreto 250 de 1970 por ejemplo ha señalado las diversas categoría de cargos y escalafones entre los funcionarios y empleados" (fls. 71 a 75).

**La impugnación**

Cuestionan los impugnantes el que no se les hubiere notificado "de la providencia de avocamiento o impulso de la acción"; así mismo que se hubiera notificado el fallo tres días después de emitirlo y sólo a uno de los interesados.

De otra parte, censura la providencia "por lo escueto en sus motivaciones". Manifiestan los inconformes que no puede haber distinción entre jueces y subalternos para efectos de seguridad, pues en todo caso se halla en juego el derecho a la vida, frente al cual no prevalece el derecho de los jueces, sobre los de los subalternos. Sostienen que son un grupo discriminado de empleados subalternos a quienes se les "vulnera el derecho fundamental de igualdad del derecho a la seguridad (Derecho a la Vida), entendiéndose éste como de protección para que no se menoscabé el último".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero advertir en torno de los cuestionamientos del carácter procedimental señalados por los impugnantes, que para la Sala la actuación cumplida en primera instancia se ajusta a los presupuestos y condiciones inherentes al ejercicio de una acción de rango constitucional y de tan especiales y excepcionales características, que conducen al juzgador a someterse y someter a los interesados a un trámite ágil y sumario, dentro del cual ha de procurarse el respeto por los principios generales de publicidad, contradicción y economía procesal, principios éstos que en el transcurso de la presente actuación la Sala considera han sido acatados por parte de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Señalan los accionantes que en el caso bajo examen se vulneró el derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, al disponer la Directora Seccional de Administración Judicial del Distrito de Cali la suspensión del servicio de parqueadero en el sótano del edificio "Pedro Elías Serrano Abadía" de esa ciudad, concedido a algunos empleados subalternos, para permitir el uso del parqueadero a los jueces, por razones de seguridad.

Estima la Sala que la decisión impugnada debe confirmarse en razón a que no encuentra tipificada la transgresión del derecho a la igualdad, como lo plantean los reclamantes.

El derecho a la igualdad se consagró en la Constitución de 1886 como protección a la libertad individual, en tanto que en la nueva Carta Política se buscó concretar una igualdad real al consagrarla como derecho fundamental e incluirla dentro de su preámbulo. No obstante, de la disposición constitucional anotada no surge para el Estado la obligatoria consecución de la igualdad real y efectiva, sino que apenas impone el deber estatal de promover las condiciones "para que la igualdad sea real y efectiva".

Para la Sala, la decisión de los funcionarios de la Seccional de Administración Judicial del Distrito de Cali, si bien pudo afectar los intereses de quienes guardaban sus vehículos en el parqueadero oficial mencionado, sin embargo no alcanza a vulnerar, ni siquiera a amenazar, el derecho fundamental plasmado en el artículo 13 de la Constitución, pues lo cierto es que el derecho a la igualdad no puede entenderse como contrario a la discrecionalidad legal de las propias autoridades, ni en impedimento o barrera infranqueables para que éstas acudan a criterios adecuados al momento y circunstancias concretas para efectos de tomar las decisiones que encuentren convenientes, en tanto que no se fundamenten en "razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica", en los términos del texto constitucional comentado.

En este orden de ideas, la Sala comparte el criterio del *a quo,* cuando para fundamentar su decisión denegatoria de la tutela, acude al siguiente concepto sobre la igualdad, expresado por la Corte Constitucional, en la sentencia número T 432 del 25 de junio de 1992:

> "El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúe a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombre en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho".

Adicionalmente toma la Sala en cuenta la comunicación remitida por la Directora Seccional de Administración Judicial (folios 66-67), en la cual no sólo explica amplia y claramente el criterio y las razones de su determinación en esta actuación cuestionada, sino que concretamente afirma que la suspensión del servicio de parqueadero a empleados de la rama para otorgárselos a los Jueces, se dispuso "sin pretender dar un trato discriminatorio en perjuicio de los destinatarios ya que la decisión adoptada no se fundamentó en razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

La Sala no encuentra que en la determinación para suspender el servicio de parqueo a unos empleados de la rama judicial se encuentre intención alguna de carácter discriminatorio, esto es, de causarle perjuicios a los usuarios con

fundamento en criterios de orden racial, político, sexual, conceptual, familiar, origen, etc. De ninguna manera. Aceptarlo sería admitir que todo tipo de distinción configura una discriminación, cuando lo cierto es que ésta sólo se presenta en aquellos casos en los que la decisión obedece precisamente a las razones discriminatorias relacionadas en la norma constitucional que se comenta.

En el caso examinado considera la Sala que la determinación administrativa censurada mediante la acción de tutela no tuvo en momento alguno el sentido discriminatorio que pretenden los accionantes, sino que, por el contrario, obedece al ejercicio de expresas facultades legales, paralelas a disposiciones de orden constitucional y legal frente a las cuales se establecen obvias diferencias jerárquicas y salariales que en ningún momento pueden calificarse como discriminatorias y, por consiguiente, contrarias a lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política.

Por las razones anteriores concluye la Sala que la impugnación formulada no debe prosperar y, consecuencialmente, hay lugar a confirmar la providencia impugnada.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia impugnada, esto es, la proferida el 2 de julio de 1993, por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se negó la tutela solicitada.

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

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

Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha, veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza M.,* ausente, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de M., Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez,*

*Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela G., Libardo Rodríguez R., Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## CERRAMIENTO DE VIAS / BIEN DE USO PUBLICO / ACCION DE TUTELA - Improcedencia

***El área cuyo cerramiento se pretende, es de uso público. Si ello es así, mal podría accederse a lo impetrado, pues ello llevaría a desconocer una disposición general y obligatoria como lo es la Ley 9ª de 1989, artículo 6º, inciso 3.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1026.

Asuntos Constitucionales.

Consejero ponente: Doctor *Joaquín Barreto Ruiz.*

Actor: Jorge Alvaro Triviño Valenzuela.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala del recurso de impugnación, interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de julio de 1993, que rechazó por improcedente la acción de tutela formulada ante esa Corporación.

**Petición de tutela.**

Pretende el actor con la tutela incoada, el restablecimiento de la seguridad y defensa de las vidas y bienes, propios y de los niños del sector de su residencia, con la autorización para colocar de nuevo el cerramiento y la caseta de vigilancia de la calle 74-C, con carrera 113-A, demolidos por orden de la administración local de Engativá, Zona Décima.

**Parte fáctica.**

Relata el demandante que el 11 de junio de 1993, el alcalde menor de Engativá en asocio de obreros al servicio de la Secretaría de Obras Públicas

del Distrito y de la Procuraduría de Bienes, destruyó el cerramiento que protegía su habitación y la de los vecinos, junto con la caseta de vigilancia del sector, lo cual ha proporcionado inseguridad día y noche.

No creen los vecinos que el área, objeto de la demolición, constituye un bien público, pues no es vía principal, ni hay paso de vehículos, siendo tan sólo un paso de ingreso a las habitaciones, finaliza diciendo el capítulo de los hechos.

**Sustentación jurídica.**

Para consolidar sus pretensiones, el accionante invoca los artículos 7 y 66 de la Ley 9ª de 1989, normas que se refieren al espacio público, en armonía con los artículos 89 y 90 del Acuerdo número 6 de 1990, reglamentario del uso del suelo en el Distrito Capital.

De otro lado, el tutelante invoca los artículos 80 y 82 del precitado acuerdo.

Indica el accionante que con la conducta del alcalde menor de Engativá, se han vulnerado los principios fundamentales que garantizan la armonía, la convivencia, la defensa a la vida, el derecho a la propiedad y la seguridad de los asociados, para lo cual se apoya en el artículo 44 de la Constitución Política.

**Providencia impugnada.**

Hace el Tribunal un relato de los hechos y pruebas recaudadas en el caso *sub judice*, al igual que del trámite adelantado por la Alcaldía Local de Engativá, Zona Décima, en orden a restituir las zonas de uso público, objeto de ocupación y cercamiento, ubicadas al norte y sur de la calle 74-C con carrera 113-A, y en acatamiento de la Resolución número 183 de noviembre 19 de 1992, proferida con tal propósito.

Señala el juez de la tutela, que para el efecto hubo todo un proceso regulado por las normas legales que contemplan la materia, en cuya decisión final no se interpusieron los recursos de ley para impedir el cumplimiento de lo decidido por la administración en la resolución comentada.

Por lo expuesto en sus consideraciones, el *a quo* ha considerado que la tutela en este caso es improcedente y como tal, la rechazó.

**Razones de inconformidad.**

Luego de hacer algunos razonamientos sobre el contenido de la sentencia impugnada y de plantear situaciones en pro y en contra de los razonamientos en ella contenidos, concluye la impugnación diciendo que el argumento central

radica en lo preceptuado por el artículo 82 del C. C. A., que prohíbe las acciones contencioso-administrativas contra sentencias en procesos policivos, penales o civiles, siendo la tutela el único medio judicial al alcance para este caso.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

1. Con la acción de tutela, aspira el accionante a que esta jurisdicción permita colocar de nuevo el cerramiento y la caseta de vigilancia, en la Urbanización "Bosques de Granada" zona anexada de Engativá, de la calle 74-C, con carrera 113-A, demolidos en cumplimiento de lo ordenado en la Resolución número 183 de noviembre 19 de 1992, expedida por la Alcaldía Local de Engativá.

2. La precitada Resolución 183, ordenó a la Junta Administradora del Conjunto "Bosques de Granada" y a la Junta de Acción Comunal del mismo, restituir en el término de tres (3) días, las zonas de uso público, objeto de ocupación y cerramiento, ubicadas al norte y sur de la calle 74-C, con la carrera 113-A, y advirtió que en caso de incumplimiento, las autoridades distritales realizarán la restitución, previa fijación de fecha y hora para tal diligencia.

3. Para la Sala es evidente que le asiste razón al impugnante cuando afirma que el *a quo* no acertó, cuando rechazó por improcedente la acción por considerar que existían otros medios judiciales de defensa que le quedaron cerrados al no haber recurrido la decisión de la autoridad de policía, contenida en la Resolución número 183 del 19 de noviembre de 1992.

Lo cierto es, que el artículo 82 del C. C. A. excluye de las acciones contencioso-administrativas a "las decisiones proferidas en juicios civiles o penales de policía regulados especialmente por la ley", y tal actuación fue un juicio penal de policía, como se desprende del artículo 186 del Código Nacional de Policía (Decreto extraordinario 1355 de 1970) que al tratar "De las contravenciones nacionales de policía", establece "la demolición de obra" dentro de las medidas correctivas. A su vez el título IV del Libro III, *ibidem*, que fue adicionado por el Decreto Extraordinario 522 de 1971, señaló en forma expresa el carácter de "contravención nacional" el hecho de obstaculizar "el tránsito de persona o vehículo en vía pública".

Por lo anterior, habrá de revocarse la decisión del Tribunal y se procederá a fallar en el fondo la acción propuesta.

Ahora bien, para la Sala no existe duda que el área cuyo cerramiento se pretende, es de uso público e incluso así lo acepta el accionante cuando solicita que se le permita su cerramiento provisional "mientras obtenemos el permiso de Planeación" (fl. 4).

Si ello es así, como incuestionablemente lo es, mal podría accederse a lo impetrado; pues ello llevaría a desconocer una disposición general y obligatoria como lo es la Ley 9ª de 1989, en cuyo artículo 6º, inciso 3, preceptúa:

> "Los parques y zonas verdes que tengan bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito".

Lo anterior es suficiente para denegar la tutela impetrada, no sin antes llamar la atención sobre el hecho de que el mismo accionante pone de manifiesto la ineficacia del cerramiento, para garantizar la seguridad de los residentes, cuando a folio 2 manifiesta que "aun con la existencia del cerramiento, fuimos víctimas de robos en nuestros apartamentos...".

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de julio de 1993, mediante la cual rechazó por improcedente la acción de tutela presentada por Jorge Alvaro Triviño Valenzuela, y en su lugar, deniégase la tutela impetrada.

Cópiese, notifíquese mediante telegrama y por estado, remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen y envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su competencia. La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 24 de agosto de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, ausente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente. *Jaime Abella Zárate* ausente, *Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* ausente, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos*

*Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez* ausente, *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos* salvó el voto, *Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno, Germán Escobar Ballestas,* conjuez.

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**IGUALDAD ANTE LA LEY / JURISPRUDENCIA - Modificación / PRESTACIONES SOCIALES**

***No se presenta violación del derecho a la igualdad por el hecho de que un órgano judicial modifique en un caso anterior su posición anterior que le hubiere servido para resolver favorablemente otro similar, puesto que es propio y de la esencia de la jurisprudencia que pueda ser modificada si el juez considera que se presentan argumentos diferentes a los que sirvieron de fundamento a la posición inicial. Lo anterior es más claro en tratándose de la aplicación de nuevas instituciones como es el caso de la acción de tutela, pues su novedad trae como consecuencia natural el que las interpretaciones sobre sus diferentes aspectos puedan ir cambiando a medida que se va profundizando en su estudio y aplicación.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1068.

Consejero ponente: Doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Actor: Alberto Flórez Ojeda.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la apoderada del accionante contra la providencia expedida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, de fecha 1º de julio de 1993, mediante la cual rechazó por improcedente la tutela solicitada.

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Flórez Ojeda, a través de apoderada, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, interpuso acción de tutela contra la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba, "para impedir que la entidad obligada siga vulnerando sus derechos

fundamentales estipulados en nuestra Constitución, con el agravante de que se trata de una persona de la tercera edad".

Como hechos que fundamentan su petición se refiere a que prestó sus servicios al Departamento de Córdoba; que por medio de la Resolución número 0573 de 1990 la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba le reconoció las mesadas atrasadas dejadas de cancelar de su pensión de jubilación; que a pesar de los requerimientos la Caja ha eludido hacer efectivo el pago, por lo cual, de acuerdo con el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, se encuentra en inminente peligro de perder sus derechos laborales por prescripción, y que no existe medio judicial alguno para proteger sus derechos.

Como normas constitucionales violadas cita los artículos 1º, 2º, 11, 13, 14 y 46 de la Constitución.

## II. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Mediante la providencia impugnada el Tribunal de instancia, considerando que si bien el mismo Tribunal había accedido a tutelar algunas solicitudes relacionadas con prestaciones sociales, con fundamento, entre otros argumentos en que cuando el no pago de esas prestaciones viola un derecho fundamental como el de igualdad, por cancelarle a quienes tienen influencia y a otros no; el de la vejez (sic) por la desprotección en que se encuentra el solicitante y además se demuestre que hay dineros disponibles, la honorable Corte Constitucional "en fallo profusamente divulgado sentó jurisprudencia sobre el tema, concretando que derechos litigiosos como esos no son tutelables por tener la vía judicial contencioso-administrativa, lo que hace improcedente la acción, parecer que igualmente acoge el honorable Consejo de Estado en sentencia de 11 de mayo de 1993, Consejero ponente: doctor Julio César Uribe Acosta, Expediente AC-763...", por lo cual, siguiendo esas directrices, rechazó de plano la tutela impetrada.

## III. LA IMPUGNACION

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

1. Mediante sentencia de mayo 12 de 1993, en acción de tutela interpuesta por el señor Leo Brun Sánchez, caso similar al presente, el Tribunal tuteló el derecho teniendo en cuenta que no existe otro medio de defensa judicial por cuanto se trataría de un título complejo, conformado por la resolución, la cuenta y la partida presupuestal correspondiente, por lo cual en

el presente caso el Tribunal viola el artículo 13 de la Constitución, que consagra la igualdad ante la ley.

2. La providencia recurrida afirma que para el caso *sub judice* existen otros mecanismos de defensa judicial, refiriéndose tal vez a la acción de reparación directa y cumplimiento, pero en este caso no sería viable por cuanto existe un acto administrativo plenamente probado y determinado.

3.La sentencia del Consejo de Estado de fecha 11 de mayo de 1993, en la cual se basa la providencia aquí recurrida, se refiere a una acción de tutela que persigue la obtención del pago de prestaciones sociales por una entidad diferente, como es el Municipio de Montería, por lo cual realmente no es aplicable por ser la acción de tutela un medio de defensa que no se ajusta a patrones generales sino a casos concretos.

4. La entidad obligada cuenta en los actuales momentos con los recursos económicos suficientes para cumplir sus obligaciones, como se prueba con la Ordenanza número O1 del 29 de abril de 1993, de la Asamblea Departamental de Córdoba, y con el plan general de inversión del crédito autorizado por la asamblea departamental al gobierno y de acuerdo con la liberación de recursos causados por el mismo crédito, ya que el 8 de junio de 1993 se hizo formal entrega a la entidad de los recursos económicos en mención.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La providencia impugnada deberá ser confirmada, por cuanto a juicio de la Sala está de acuerdo con la esencia y la reglamentación de la acción de tutela, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

1. No se presenta violación del derecho a la igualdad por el hecho de que un órgano judicial modifique en un caso su posición anterior que le hubiere servido para resolver favorablemente otro similar, puesto que es propio y de la esencia de la jurisprudencia que pueda ser modificada si el juez considera que se presentan argumentos diferentes a los que sirvieron de fundamento a la posición inicial. Lo anterior es más claro en tratándose de la aplicación de nuevas instituciones, como es el caso de la acción de tutela, pues su novedad trae como consecuencia natural el que las interpretaciones sobre sus diferentes aspectos puedan ir cambiando a medida que se va profundizando en su estudio y aplicación.

2. Como se trata de una acción de tutela sobre el pago de unos derechos prestacionales que ya han sido reconocidos por la administración, la Sala reitera su posición en el sentido de que los derechos laborales originados en la ley no son tutelables a través de este mecanismo excepcional, sino a través

de los medios legales previstos para ello, dentro de los cuales se encuentra la respectiva acción ejecutiva, con mayor razón cuando el mismo inpugnante afirma y aporta documentos tendientes a demostrar que en estos momentos la entidad obligada sí cuenta con los recursos económicos suficientes para cumplir sus obligaciones, sin que, de otra parte, haya pretendido demostrar de alguna manera que ha intentado, tanto por petición directa a la administración como por el ejercicio de alguna acción judicial, obtener el pago de los valores reconocidos y debidos, lo cual, además, le habría permitido suspender la prescripción a que se refiere en su escrito de tutela, así como tampoco existe alguna evidencia dentro del expediente sobre el pago de otras cuentas sin guardar la respectiva prioridad, a que también hace referencia el accionante en su escrito inicial.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia del Tribunal Administrativo de Córdoba, de fecha 1º de julio de 1993, mediante la cual rechazó la tutela solicitada por el ciudadano Alberto Flórez Ojeda.

Notifíquese el fallo al accionante y al Gerente de la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba.

Dentro del término legal, envíese el expediente a la honorable Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo y copia del mismo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y tres.

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

## HABEAS DATA / DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL

***El derecho de*** Habeas Data, ***que reconoce a toda persona la Carta Política Fundamental como "homenaje justiciero a su dignidad...", no puede quedar subordinado a aspectos meramente técnicos, por cuanto entonces perdería su condición de fundamental.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1072.

Consejero Ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Actor: Guillermo Acevedo Montoya.

Santafé de Bogotá, D.C., agosto veinticinco (25) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Por impugnación, interpuesta por el actor y sustentada mediante apoderado, conoce la Sala de la sentencia que el honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, profirió con fecha julio nueve (9) del año en curso, mediante la cual denegó la tutela del derecho constitucional fundamental a la Intimidad Personal solicitada contra la Tesorería de la Administración Judicial del citado departamento.

### I. ANTECEDENTES

**La solicitud de tutela.**

El señor Guillermo Acevedo Montoya pidió, en escrito dirigido al Tribunal Administrativo de Antioquia, la tutela del derecho fundamental a la intimidad personal, en su manifestación del *Habeas Data*, por cuanto la Tesorería de la Administración Judicial de ese ente territorial le hace figurar, en los descuentos de lo que percibe como secretario del Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, una anotación que no es acorde con la realidad bajo el rubro "Embargo Alimentación", que no ha querido actualizar y menos rectificar

causándole perjuicio particularmente en las gestiones de crédito ante entidades bancarias.

Al respecto expresa:

Como quiera que fui objeto de un proceso por alimentos, dentro del cual se ordenó previamente el embargo de mi salario, el mismo que fuera informado oportunamente a la Tesorería de la Administración Judicial de Antioquia (Antes Carrera Judicial), por el Juzgado 3º de Familia de esta capital, el que una vez concluido por conciliación, se acordó levantar el embargo referido para que el suscrito concediera orden de retención voluntaria de la cuota alimentaria propuesta en la diligencia de audiencia celebrada para el efecto, exigencias que se cumplieron a cabalidad, como se demuestra con las copias autenticadas de los oficios que para el caso envió el Juzgado de Familia aludido y la autorización que el suscrito otorgó para el mismo evento, que se adjuntan a la presente petición.

En un principio se dio cumplimiento al acuerdo celebrado en el Juzgado de Familia, como se prueba con algunos de los recibos o colillas de pago expedidos por la Tesorería de la Administración Judicial de Antioquia, empero, luego que se cambió el sistema de computarización, se regresó, inconsultamente a la anterior situación, además, sin fundamento legal alguno, como aparecen en posteriores colillas de pago, que también se anexan para el efecto.

Observada tal situación y teniendo de presente que apareciendo embargado mi salario, sin estarlo, me generaba problemas para mi vida personal, en especial para aquellos casos de solicitud de créditos, como lo puse de presente en la diligencia de audiencia celebrada en el Juzgado de Familia; opté por dirigirme a la Tesorería de la citada entidad oficial con el propósito (sic) de solicitar se modificara nuevamente el concepto de "Embargo" por otro diferente, aportando copia del oficio 1161 de octubre 16/91, petición que elevé en enero 14 del presente año, que reiteré en mayo 11 del mismo año, habiéndoseme contestado que como el programa adquirido últimamente por la entidad no permitía variar el concepto debido a que no aparecía allí incluido otro concepto que pudiera reemplazar el de embargo, por lo que no se me podía atender mi "inquietud", con lo que se me está desconociendo el derecho a actualizar y rectificar la información que dicha entidad recopila del suscrito, en perjuicio de mi intimidad personal, que toda Entidad Oficial debe respetar, lo que no tiene un fundamento constitucional o legal para que se niegue.

Sustenta la solicitud en lo normado en el artículo 15 de la Constitución Política y en la ausencia de otro mecanismo judicial de defensa, transcribiendo como pertinentes algunos apartes de fallo de la honorable Corte Suprema de Justicia calendado a febrero 2 del cursante año. Concluye impetrando se ordene a la Tesorería de la Administración Judicial de Antioquia "...retire de su base de información el concepto de 'embargo', en lo que al suscrito se refiere..." (fol. 4).

## II. EL FALLO IMPUGNADO

Para definir si el rubro "Embargo Alimentación", que como novedad figura en la liquidación de la nómina del señor Guillermo de J. Acevedo Montoya por los servicios que presta en calidad de secretario del Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, es o no violatorio del derecho fundamental a la Intimidad Personal y, en caso afirmativo, del derecho del solicitante "...a hacerlo actualizar y rectificar...", se limita el *a quo* a examinar los distintos significados del sustantivo embargo que trae el diccionario de la Lengua Española.

Y como encuentra que el sentido más común del vocablo es el de "retención, traba o secuestro de bienes por mandamiento de juez o autoridad...", sinónimo de "...impedimento, obstáculo, empacho (estorbo)...", concluye: "...el acuerdo de voluntades que se efectuó ante el Juzgado 3º de Familia y sobre una cuota alimentaria es un impedimento o obstáculo (sic) que tiene Acevedo Montoya para obtener la totalidad de su salario y que la retención que se le está haciendo bajo el Código Embargos Alimentos 107, más no Embargo Judicial 108, está dentro del alcance y definición de la palabra varias veces anotada..." (fl. 27).

Ese apoyo meramente lingüístico llevó al *a quo* a denegar la tutela impetrada, con salvamento de voto en el que se controvierte la apreciación dada a las palabras de la ley.

## III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante apoderado impugna el accionante de la tutela el fallo de primera instancia, resaltando el claro, preciso y general significado que tiene el vocablo Embargo en el lenguaje jurídico frente a los demás que atribuye a esa palabra el Diccionario de la Lengua, de modo que no es dable entender por tal la retención de la parte del sueldo que se hace por orden voluntaria del titular del ingreso con la que se efectúa por mandato del Juez, así sus efectos sean iguales: privar al afectado de recibir o disponer de la totalidad de sus bienes.

Agrega que lo discutido en el caso de autos no es esa finalidad sino los efectos jurídicos y sociales que la retención bajo el código Embargo-Alimentos genera para el sujeto pasivo, no siendo dable a la Administración Judicial de Antioquia calificar como tal lo que obedece a decisión voluntaria, simplemente "por el hecho de no contar en su programa de computarización con otro concepto diferente para practicar la retención...".

De allí infiere la vulneración del derecho a la intimidad que se debe tutelar en su manifestación del *Habeas Data*, con exclusión de la información que no corresponde a la realidad de la base de datos computarizada.

Se debe, concluye, revocar íntegramente el fallo de julio 9 de 1993, para disponer la tutela y condenar en costas a la entidad pública acusada.

## CONSIDERACIONES

Como quiera que el vocablo embargo, utilizado esté como mecanismo de ejecución, tiene en el lenguaje jurídico una connotación específica, incluso distinta de la que asume en el llamado embargo cautelar o preventivo, según la cual es el medio compulsivo de que se valen los organismos jurisdiccionales para obligar al deudor al cumplimiento de sus obligaciones, no es pertinente acudir a otras definiciones lexicológicas para dilucidar lo que se pide a través del mecanismo preferencial y sumario de la tutela, cual es la protección de derechos constitucionales fundamentales.

Esa misma especial significación, según la cual el poder de disposición sobre el bien embargado pasa al Estado y es sustraído al deudor, lleva implícita la idea del incumplimiento de éste a satisfacer voluntariamente su obligación, apreciación bien distinta de la que se asume cuando el obligado dispone por su cuenta la retención de parte de sus ingresos con ese objeto.

Esa distinción, en cuanto a la distinta apreciación que originan las dos situaciones dichas, es la que lleva al tutelante, en defensa de su derecho a la intimidad personal en la manifestación denominada *Habeas Data*, a exigir que la oficina de la Administración Judicial de Antioquia corrija y actualice su información computarizada para el manejo de las nóminas, sin que sea disculpa valedera la que se ha dado como imposibilidad de efectuar esa corrección y actualización por las limitaciones del Programa contratado. El derecho de Habeas Data, que reconoce a toda persona la Carta Política Fundamental como "homenaje justiciero a su dignidad...".

(Sentencia T-008 de 1993 de la honorable Corte Constitucional), no puede quedar subordinado a aspectos meramente técnicos, por cuanto entonces perdería su condición de fundamental.

De allí que deba revocarse el fallo impugnado para acceder a las pretensiones del accionante en cuanto a concederle la tutela a su derecho a la intimidad personal.

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

**FALLA:**

1. *Revócase* la sentencia de fecha julio nueve (9) del corriente año, proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, ordénase a la Tesorería de la Administración Judicial de Antioquia para que en el término de 48 horas siguientes al recibo de la copia de este fallo, corrija y actualice la denominación dada a la novedad autorizada por el señor Guillermo de J. Acevedo Montoya como retención a los ingresos percibidos en su condición de Secretario del Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín.

2. No se condena a la indemnización de perjuicios por no estar demostrado el daño emergente causado al solicitante.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, remítase el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Copia de este proveído envíese al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese telegráficamente a los interesados y cúmplase.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión de hoy veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DAÑO CONSUMADO / DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

***Tratándose de un daño consumado y habiendo cesado la omisión violatoria del derecho, pues que el I.S.S., reconoció la prestación solicitada antes de proferirse el fallo de primera instancia y de ello informó a las partes interesadas, el asegurado y la compañía empleadora, por ese aspecto resulta improcedente la tutela al tenor de lo dispuesto en el artículo 6º, numeral 4º del Decreto 2591.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1099.

Consejero Ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Actor: Pedro José Carvajal Mantilla.

Santafé de Bogotá, D. C., agosto treinta y uno (31) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el apoderado del señor Pedro José Carvajal Mantilla contra el fallo de fecha julio diecinueve (19) de 1993, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Norte de Santander denegó la tutela solicitada de los derechos de Petición y a la Seguridad Social.

### SOLICITUD DE TUTELA

Afirma el accionante que como trabajador al servicio de "Cementos Diamante S.A.", tiene derecho a pensión de vejez por cuanto ha reunido los requisitos de edad y semanas cotizadas al Seguro Social, entidad que nada le ha resuelto pese a haber transcurrido más de un año desde la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento.

La expresión de los fundamentos fácticos de la petición de tutela son del siguiente tenor:

"...3º El pasado 30 de junio de 1992, el actor por haber cumplido los requisitos mínimos (60 años de edad y más de 1.000 semanas cotizadas),

presentó la correspondiente petición de pensión por vejez, allegando los documentos exigidos y recibidos a satisfacción por la entidad de Seguridad Social, la cual le expidió el correspondiente desprendible como constancia de que se entregó la correspondiente solicitud y documentación exigida.

"4. Como se puede observar, ha transcurrido más de un año, desde la fecha de la solicitud sin que la entidad accionada haya resuelto la solicitud ni presentado observación alguna al respecto, ya que el peticionario en reiteradas ocasiones ha indagado por los resultados de su petición, contestándosele sólo que está en trámite o que está por llegar.

"5. Lo dispendioso y demorado del trámite de su petición le ha causado al actor desmedro de sus derechos, toda vez que la empresa para la cual trabaja no ha accedido a desvincularlo de su trabajo a pesar de las precarias condiciones físicas y de salud que sufre, debiendo soportar agotadoras jornadas laborales".

## EL FALLO IMPUGNADO

Consideró el *a quo* que el derecho a la Seguridad Social cuya tutela se solicita ha sido satisfecho aunque en forma tardía, por cuanto se presentó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez el 30 de junio de 1992 y sólo le fue reconocida con efectos a partir del 1º de agosto del año en curso.

En cuanto al derecho de petición dijo el *a quo* que igualmente se encuentra satisfecho como puede verse a folios 21 y 27 del expediente. Observa, sí, que hubo negligencia de parte de la Seccional del I.S.S. en Norte de Santander, por cuanto tardó once (11) meses en remitir el expediente del señor Carvajal Mantilla a la División de Seguros Económicos de ese Instituto para el estudio y decisión de la petición de reconocimiento de la pensión, lo que debe evitarse actuando con mayor prontitud y eficacia.

Por último, considera que no hay lugar a la indemnización de perjuicios impetrada, toda vez que no se ha producido daño irremediable ni obran elementos de juicio demostrativos de las alegadas precarias condiciones de salud del solicitante y menos que de haberlo requerido no se le hubieran prestado los servicios de seguridad social.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Aunque la ley no obliga a sustentar la inconformidad, no puede la Sala pasar por alto que el apoderado del accionante se limitó a expresar que impugnaba el fallo omitiendo expresar las razones de su disentimiento.

## CONSIDERACIONES

1. El derecho de petición es definido por el artículo 23 de la Carta Política así:

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

El derecho de petición es correlativo del deber de las autoridades de considerar las peticiones formuladas por los administrados y de resolverlas oportunamente, sin que ello implique contestación favorable a lo pedido. En lo que atañe a las peticiones en interés particular, la ley o el reglamento pueden exigir requisitos especiales para que pueda iniciarse o adelantarse la actuación administrativa, más, en general, ella precisa que en cuanto hace a los términos la autoridad debe aplicar reglas similares a las que prescribe para las peticiones en interés general (art. 9º C.C.A.).

Es por ello que debe tenerse por vulnerado el derecho de petición del señor Carvajal Mantilla por parte del I.S.S., puesto que habiendo recibido la Seccional de Norte de Santander la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez con fecha 30 de junio de 1992, apenas en mayo 27 del presente año la hizo llegar a la oficina de nivel nacional que debía resolverla.

Tal la razón para que no pudiera esa División de Seguros Económicos responder satisfactoriamente al asegurado cuando en noviembre 30 de 1992 le inquirió por el estado del trámite de su pensión, pues entonces ni siquiera había recibido el expediente (fl. 25).

Sin embargo, tratándose de un daño consumado y habiendo cesado la omisión violatoria del derecho, puesto que el I.S.S. reconoció la prestación solicitada antes de proferirse el fallo de primera instancia y de ello informó a las partes interesadas, el asegurado y la compañía empleadora, por ese aspecto resulta improcedente la tutela al tenor de lo dispuesto en el artículo 6º, numeral 4º del Decreto 2591.

El derecho a la Seguridad Social satisfecho del modo dicho y antes del fallo por la atención que prestaba el I.S.S. al asegurado vinculado laboralmente, no puede considerarse violado ni en peligro de violación, a más de no darse condiciones que lleven a estimar que por tratarse de asegurado de la tercera edad ese derecho suyo revestía caracteres de constitucional fundamental. A falta de esa demostración es preciso tenerlo sólo como un servicio público de

carácter obligatorio, a prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado pero no como derecho fundamental.

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

**FALLA:**

*Revócase* la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander con fecha julio 19 del corriente año, pero sólo en cuanto denegó la tutela del derecho de petición solicitada por el señor Pedro José Carvajal Mantilla. En su lugar, recházase la tutela impetrada por improcedente.

En lo demás, confírmase el fallo.

Expídase copia del proceso con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue la actuación de los empleados del I.S.S., Seccional Norte de Santander, en cuanto retardaron el envío de la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del señor Pedro José Carvajal Mantilla a la División que a nivel nacional le correspondía resolver de ella.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Copia de este proveído envíese al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese telegráficamente a los interesados y cúmplase.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**DERECHO AL BUEN NOMBRE / DERECHO A LA HONRA / DERECHO A LA RECTIFICACION DE INFORMACION / DEBIDO PROCESO / DIVULGACION DE INFORMACION / JUICIO FISCAL DE CUENTAS / RESPONSABILIDAD FISCAL**

***Con la publicación de la Contraloría se vulneraron los derechos al buen nombre, a la honra, a la rectificación y al debido proceso. La Sala advierte que con esta consideración no propugna por la reserva de las investigaciones administrativas, fiscales y disciplinarias que adelanten los órganos competentes del poder público, salvo las excepciones de ley, sino por el respeto a los derechos fundamentales citados, que se ven vulnerados cuando dichos órganos divulgan informaciones que como en el caso*** sub judice, ***hacen aparecer a los investigados como responsables cuando apenas se está adelantando la investigación correspondiente.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-730.

Consejero ponente: Doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Actora: María Inocencia Rojas de Celis.

Santafé de Bogotá, D.C., primero (1º) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta contra el fallo de 13 de abril de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante el cual se denegó la tutela impetrada.

## I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Inocencia Rojas de Celis, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, compareció ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para solicitar la protección

de sus derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, de rectificación, de petición, al debido proceso y de defensa y el de acceso a la justicia, los cuales considera le han sido vulnerados por la Contraloría General de la República debido a que en las páginas 43 y 44 de su Informe Anual de actividades, correspondiente al período 1991-1992, se expresa lo siguiente:

"Administración de Impuestos Nacionales (Bogotá) se estableció faltante de fondos por $55.659.915.00, por negligencia en la gestión administrativa que dio origen a la prescripción de la acción de cobro. Responsable: María Inocencia Rojas de Celis (jefe de División de Cobranzas)".

Agrega que la antedicha información fue divulgada por el diario "La República" en su edición de 16 de enero de 1993.

Los hechos y fundamentos de la solicitud de tutela son, en resumen, los siguientes (fls. 1 a 7):

En el mes de junio de 1992 se realizó una visita fiscal en la Administración de Impuestos Nacionales de Santafé de Bogotá, División de Cobranzas.

En los meses de agosto y diciembre de 1992 solicitó copia de las actuaciones administrativas en las que figurase su nombre, pero sólo hasta el 8 de febrero de 1993 le fueron expedidas copias auténticas de la referida visita fiscal y del auto de conclusiones número 26273, fechado el 28 de diciembre de 1992. El hecho de que en la parte final de esta providencia se exprese haber sido firmada el 31 de agosto de 1992 le impidió ejercer su oportuna y eficaz defensa.

A pesar que desde el 16 de febrero de 1993 solicitó nueva información sobre el estado de la investigación, hasta la fecha del ejercicio de la acción de tutela (marzo 24 de 1993), no ha recibido ninguna respuesta.

La accionante expresa que "En síntesis, la Contraloría realizó visita en la Administración de Impuestos en el mes de junio de 1992 y sólo hasta febrero de 1993 se comunicó la conclusión de la visita a la suscrita y a la Administración, sin embargo, en el interregno, sin que aún se haya concluido la investigación, la Contraloría señaló a la persona responsable, sin fórmula de juicio ni dar oportunidad de *defensa* a la presunta responsable" (cursivas del original).

La violación del derecho a su buen nombre, a la honra y al debido proceso se videncia del hecho de haberse publicado una imputación de responsabilidad, sin haber culminado la investigación y sin habérsele dado la oportunidad

del derecho de defensa proyectándose, así, una "...imagen negativa que sin duda incidirá en mis relaciones sociales, económicas y laborales".

La violación del derecho a la rectificación se deriva de que la información difundida en el Informe Anual de la Contraloría no es veraz ni imparcial, pues no se ha probado la existencia de los faltantes imputados, así como tampoco se ha acreditado la responsabilidad de persona alguna. Además, desde el 2 de marzo de 1993 solicitó a la Contraloría rectificar la información y hasta la fecha no ha obtenido respuesta.

El desconocimiento de su derecho a acceder a la administración de justicia resulta de haberse declarado su responsabilidad "...de manera pública y ampliamente difundida, sin fórmula de juicio ni posibilidad de acceso a la justicia".

La violación del derecho de defensa se evidencia de los hechos atrás narrados.

## II. EL FALLO IMPUGNADO

Previa solicitud de informe y documentos a la Contraloría General de la República, y de haberse allegado éstos al expediente, el Tribunal *a quo* adoptó la decisión de denegar la tutela solicitada, con fundamento en las siguientes consideraciones principales (fls. 85 a 96):

De los documentos allegados durante el trámite de la acción resulta que en la visita fiscal de que da cuenta la actora, por el período fiscal 1986-1991, el investigador examinó 32 expedientes de personas naturales en los cuales prescribieron las acciones de cobro de las obligaciones instituidas a favor de la Nación y, en tal virtud, comunicó a cada uno de los funcionarios que dieron lugar a ello las sumas faltantes a su cargo.

"Así, en diligencias efectuadas el 14 de agosto de 1992, la investigadora fiscal le comunicó a la doctora María Inocencia Rojas de Celis, quien ocupaba el cargo de Jefe de la División de Cobranzas de la Administración Local de Cundinamarca, el faltante total de $6.482.313.00, con el fin de que se sirviera reintegrarlo o dar las explicaciones pertinentes, ante lo cual, dicha funcionaria, procedió a rendir las explicaciones que consideró del caso (fls. 56 y 57, cuaderno 2). Y luego, mediante auto de conclusiones de fecha 28 de diciembre de 1992, firmado el 31 de agosto de ese año, según constancia que obra en el mismo auto, la División de Investigaciones de la Contraloría General de la República elevó a la calidad de faltante la suma de $55.659.915.00, correspondiente al dinero que, según los investigadores, "...dejó de recibir la Administración de Impuestos, por prescripción en la acción de cobro bajo la

responsabilidad fiscal de María Inocencia Rojas de Celis, con cédula de ciudadanía 20112503 de Bogotá, Jefe de la División de Cobranzas y otros".

Lo anterior indica, a juicio del Tribunal, que en el momento en que el Contralor General de la República rindió el Informe al Congreso -enero de 1993-, ya había sido señalada la responsabilidad fiscal a la actora y, por tanto, en dicho informe no se incurrió en la inexactitud alegada. Además, dicha responsabilidad ya se había señalado en la mencionada visita fiscal y en el auto de conclusiones, en el cual se dejó como responsables solidarios a la accionante y a los funcionarios que tuvieron a su cargo los expedientes prescritos.

Lo expuesto lleva al Tribunal *a quo* a concluir que no se violaron los derechos al buen nombre y a la honra pues, de una parte, en la investigación fiscal se comunicó el faltante a la actora y ésta rindió las explicaciones que consideró pertinentes y, de otra, la mención que a tal investigación se hizo dentro del Informe que, de acuerdo con el artículo 268-11 de la Carta Política corresponde al Contralor General, estaba acorde con la realidad.

Tampoco se produjo la violación de los derechos al debido proceso y al de la defensa, por cuanto la responsabilidad que se ha deducido es únicamente fiscal, conforme al procedimiento señalado en la Resolución Orgánica número 7008 de la Contraloría General. De todas maneras, lo anterior no descarta la posibilidad de que la accionante sea exonerada de dicha responsabilidad en el correspondiente juicio fiscal, como lo plantea la Contraloría en el informe rendido al Tribunal, el cual deberá adelantarse, en este caso, expresa el *a quo*, teniendo en cuenta lo previsto en la Ley 42 de 1993.

En cuanto a la violación del derecho al acceso a la justicia, el Tribunal señala que "...si bien es cierto en el auto de conclusiones se dispuso dar traslado de las diligencias a intervención judicial, no se indicó por la peticionaria, ni se demostró dentro del trámite de la tutela, que se hubiese negado ese acceso a la justicia en algún proceso que adelante en relación con los mismos hechos".

Tampoco se incurrió en transgresión de los derechos de petición y de rectificación por cuanto consta en el expediente que la Contraloría, mediante Oficio de 26 de marzo de 1993, dio respuesta a la solicitud de la actora.

## III. LOS FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

*Primer argumento:* Al momento de producirse la publicación del Informe anual de la Contraloría, el auto de conclusiones no le había sido

comunicado. En consecuencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 del C.C.A., no produce efectos.

*Segundo argumento:* Si de acuerdo con lo previsto en el artículo 81 de la Ley 42 de 1993, la responsabilidad fiscal se determina mediante un fallo que debe ser notificado según las reglas contenidas en el C.C.A., y contra él proceden los recursos de ley, ello quiere decir que al no haberse expedido aún dicha providencia por parte de la Contraloría, el Tribunal se equivoca cuando afirma que la responsabilidad fiscal fue determinada de acuerdo con la visita fiscal y con el auto de conclusiones.

*Tercer argumento:* El Tribunal no tuvo en cuenta que del total de los $55.659.915.00, en la visita fiscal tan sólo se señaló en su contra un presunto faltante de $6.482.313.00, correspondiente a 8 expedientes. Si la Contraloría deseaba publicar este hecho, ha debido hacerlo por esta última suma y no por la totalidad. Además, el Tribunal no consideró los descargos rendidos ante la Contraloría, en los cuales se explica que los expedientes a su cargo fueron tramitados por funcionarios de la División, en virtud de la delegación que les hizo mediante acto administrativo. Sobre este aspecto debe tenerse en cuenta que el artículo 211 de la Constitución prescribe que la delegación exime de responsabilidad al delegante y que ella corresponde al delegatario.

*Cuarto argumento:* El Tribunal incurrió en error cuando expresa que la responsabilidad señalada en el Informe Anual le fue deducida de la visita y del auto de conclusiones realizados conforme al procedimiento que señala la Resolución Orgánica número 7008 de 1978, puesto que de sus artículos 1º, 2º y 9º, los cuales precisan en su orden, quiénes deben rendir cuentas, quiénes son empleados de manejo y los efectos de la visita fiscal, no puede deducirse, en su concepto, que las "Oficinas de Cobranzas" se enmarquen dentro de los presupuestos de dichas normas, que se aplican para las oficinas de manejo de fondos, "...toda vez que *no se recauda, ni se invierte, ni se dispone de los dineros de la Nación*" (destacado del texto original). Además, trátese de cartera pública o privada, cualquier legislación, reconociendo la imposibilidad de recuperarle en su totalidad, establece métodos tanto legales como contables para castigarla.

*Quinto argumento*: Si el Tribunal afirma que en el juicio fiscal se le podría exonerar de la responsabilidad que le endilga, está reconociendo implícitamente que el acta de visita y el auto de conclusiones no determinan responsabilidad definitiva.

*Sexto argumento*: Sobre las consideraciones del fallo en lo referente a la ausencia de violación del derecho de acceder a la justicia, la impugnante expresa que "...no se tuvo en cuenta que la limitada y única oportunidad que tuve para referirme a la acusación fue el momento en que se me comunicó el presunto faltante, cuando indiqué que los referidos expedientes no fueron tramitados por mí, sino por los funcionarios ejecutores en virtud de la delegación conferida y que por tanto no omití el cumplimiento de mis funciones".

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala advierte, en primer lugar, que a pesar de que ni en el "Acta de Visita Fiscal número 026273", que obra a folios 9 a 52 del Cdno. número 2, ni en el "Auto de Conclusiones número 026273", obrante a folios 5 a 8 del mismo cuaderno, ni en la respuesta al informe solicitado a la Contraloría (fl. 1), se hace referencia a las normas de procedimiento aplicables al caso, en la mayoría de las 16 "Diligencias de comunicación de faltantes", que obran a folios 53 a 79 del citado cuaderno, aparece una constancia consistente en "hacerle saber al responsable que una vez culminadas estas diligencias fiscales por parte de la División de Investigaciones se remitirán a la Sección Territorial de Examen de Cuentas Cundinamarca en donde se proseguirá con la acción fiscal y donde tendrá la oportunidad de aportar las pruebas que considere pertinentes. De acuerdo como lo establece (sic) la Resolución número 7008 de 1978".

Analizado el texto de la resolución citada se encuentra que efectivamente el Título III regula las "Investigaciones y visitas fiscales" y en su artículo 90 prevé que "si durante la visita se encuentran irregulares fiscales, el Visitador revisará las cuentas ya examinadas o por examinar que se relacionen con ella y determinará los cargos fiscales o los faltantes de fondos... Con base en lo anterior y evaluada el Acta de Visita la División de Investigaciones comunicará a las respectivas secciones territoriales de Examen de Cuentas y Juicios Fiscales, para que procedan a revocar los fenecimientos de plano o los fallos sin responsabilidad fiscal y ordenen la reapertura del exámen o del juicio fiscal".

A su vez, el Título II de la citada Resolución regula lo referente a los juicios fiscales, entre cuyas normas deben destacarse las siguientes:

El artículo 27, define los juicios fiscales como "el proceso que adelanta la Contraloría General de la República..., con el objeto de definir y determinar la responsabilidad fiscal de los empleados de manejo, cuyas cuentas hayan sido objeto de observaciones de fondo".

El artículo 28, sobre objeto y alcance del juicio fiscal, según el cual éste "busca definir mediante el estudio jurídico y contable de las glosas que hayan sido formuladas, de los descargos presentados, y de las pruebas allegadas al proceso, la responsabilidad fiscal a que hubiere lugar, a efecto de fenecer o crear un título ejecutivo a favor del Tesoro Público".

Los artículos 35, 36 y 37, que reglamentan lo referente a las pruebas durante el juicio.

El artículo 38, de acuerdo con el cual, las providencias que pueden dictarse en el juicio fiscal o de cuentas son las siguientes: fallo sin responsabilidad fiscal, fallo con responsabilidad fiscal y reapertura del juicio.

El artículo 41, que establece que el fallo con responsabilidad fiscal "es aquél que se dicta para dejar a cargo del responsable y a favor del Tesoro Público, una cantidad determinada de dinero".

Los artículos 45 a 48 reglamentan la forma de las notificaciones de los fallos.

Los artículos 49 y 50 regulan la ejecutoria de los fallos.

Los artículos 51, 52 y 53 precisan los recursos que proceden y el grado de consulta.

Los artículos 54 y 55 establecen el carácter de título ejecutivo del fallo que pone fin al juicio fiscal seguido contra la persona o personas responsables de manejo y sus garantes. Finalmente, los artículos 56 a 58, reglamentan la primera y segunda instancia de los juicios fiscales.

De la comparación de las normas anteriores con los documentos que obran en el expediente la Sala constata lo siguiente:

1. Que la Contraloría General de la República realizó una visita fiscal en la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos Nacionales de Santafé de Bogotá, para analizar el período 1986-1991.

2. Que como resultado de esa visita fiscal, la División de Investigaciones de la Contraloría produjo el Auto de Conclusiones número 026273, fechado el 31 de agosto de 1992, en el cual se concluye que "se eleva a la calidad de faltante la suma de $55.659.915.00, dinero que dejó de recibir la Administración de Impuestos por negligencia en la gestión administrativa, por prescripción en la acción de cobro bajo la responsabilidad fiscal de María Inocencia Rojas de Celis, jefe de la División de Cobranzas y otros".

3.De acuerdo con la Resolución número 7008 de 1978, aplicada al caso por la Contraloría, los faltantes detectados en una visita fiscal dan lugar al inicio de un juicio fiscal. A este respecto, la misma Contraloría al responder el informe solicitado por el Tribunal manifiesta que "por otra parte es necesario aclarar tal como se informó a la señora Rojas de Celis que la Contraloría General de la República una vez establecidos los correspondientes faltantes de fondos públicos los comunica a *los responsables* y a partir de esa fecha queda contablemente como *"Responsabilidad en Proceso" hasta tanto no se defina en el juicio fiscal correspondiente la responsabilidad fiscal personal y definitiva.* En el informe anual de la Contraloría General de la República se mencionaron a título de ejemplo algunos resultados de investigaciones fiscales adelantadas por esta entidad" (destacados de la Sala).

4. También la Contraloría, al responder a la actora una de sus solicitudes, reconoce que en esta materia se presentan confusiones "en el uso conceptual de terminologías, en casos similares al suyo".

De lo anterior la Sala concluye que la referencia contenida en las páginas 43 y 44 del Informe Anual 1991-1992, de la Contraloría General de la República, publicado en enero de 1993, sobre faltantes de fondos en la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá y que señala como "Responsable" a la actora, se fundamenta exclusivamente en la Visita número 026273 y el Auto de Conclusiones número 026273, sin que en ese momento se hubiera aún adelantado y terminado el juicio fiscal que defina y determine la responsabilidad fiscal de la acusada.

Por tanto, a pesar de la "responsabilidad en proceso" a que alude la Contraloría en sus explicaciones, ella no puede servir de fundamento a una publicación en la cual se menciona a la "procesada", simplemente como "responsables", con mayor razón si se tiene en cuenta que la investigación adelantada se refiere no sólo a la solicitante de esta acción de tutela, sino a "otros", que son los demás funcionarios que tuvieron directamente a su cargo los expedientes que fueron objeto de la visita.

En esas circunstancias la Sala considera que el Tribunal *a quo* se equivocó en su juicio al entender que la responsabilidad ya se había señalado en la visita fiscal y en el auto de conclusiones, pues a pesar de que en dichos documentos se utilice ese calificativo, ello obedece a un error de terminología utilizada por la Contraloría y aún por la Resolución 7008 de 1978, que no puede tener los efectos derivados de la simple expresión gramatical, de acuerdo con las demás normas analizadas. El mismo Tribunal se contradice al expresar que lo anterior no obsta para que la accionante pueda ser exonerada de la responsabilidad en

el correspondiente juicio fiscal, lo cual implicaría aceptar una presunción de responsabilidad resultante de la simple visita, que atenta contra la presunción de inocencia que consagra el artículo 29 de nuestra Carta Política.

Por lo anterior, la Sala procederá a revocar el fallo del *a quo*, pues concluye que con la publicación mencionada se vulneraron los derechos al buen nombre, a la honra, a la rectificación y al debido proceso, consagrados en los artículos 15, 20, 21 y 29 de la Constitución, aducidos como fundamento de la acción de tutela, los cuales se tutelarán en los términos de la parte resolutiva de este fallo, que la Sala considera razonables para la garantía de los citados derechos.

La Sala advierte que con esta consideración no propugna por la reserva de las investigaciones administrativas, fiscales y disciplinarias que adelanten los órganos competentes del poder público, salvo las excepciones de ley, sino por el respeto a los derechos fundamentales citados, que se ven vulnerados cuando dichos órganos divulgan informaciones que, como en el caso *sub judice*, hacen aparecer a los investigados como responsables cuando apenas se está adelantando la investigación correspondiente. Llama la atención en el caso presente que la Contraloría General de la República, en el citado informe, bajo el título de "II Examen de Cuentas, Juicios e Investigaciones Fiscales - Resultados-", haga aparecer en un cuadro diversos ejemplos de faltante de bienes y de fondos, indicando los respectivos "responsables", sin precisar en cuáles de ellos efectivamente se ha definido y personalizado la responsabilidad y en cuáles, como en el que es objeto de la presente acción de tutela, se trata apenas de investigaciones en marcha, afectando así no sólo a los funcionarios investigados, sino la credibilidad de la opinión publica y el interés general de la Nación, que en materia de lucha contra la corrupción espera verdaderos *resultados*.

Respecto a la presunta violación del derecho de petición, no hay lugar a la tutela por cuanto en autos aparece la respuesta a las solicitudes de la actora.

En relación con el derecho de acceso a la justicia, tampoco hay lugar a su tutela, pues este derecho lo podrá ejercer la accionante frente a las decisiones que como culminación de la investigación adopte la Contraloría.

No se accede a la tutela tendiente a la rectificación en el diario "La República" por cuanto la acción no se dirigió contra este medio de información.

Finalmente, la Sala se abstiene de condenar a la Contraloría General de la República, "en abstracto, a la indemnización de todo perjuicio causado",

como lo solicita la accionante, por tratarse de una petición sin ninguna fundamentación por parte de la actora.

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

**FALLA:**

Primero. *Revócase* el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, de fecha 13 de abril de 1993, mediante el cual se denegó la acción de tutela y, en su lugar, se dispone.

Segundo. *Concédese* la tutela de los derechos fundamentales al buen nombre; a la honra, a la rectificación y al debido proceso de la ciudadana María Inocencia Rojas de Celis, que le fueron violados por la Contraloría General de la República con la información publicada en las páginas 43 y 44 del Informe Anual 1991-1992. En consecuencia, se ordena al Contralor General de la República:

Publicar una rectificación en la cual se precise el estado, a 31 de diciembre de 1992, de la investigación adelantada en la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos Nacionales (Bogotá), a que se refiere el informe contenido en la publicación mencionada. Esta rectificación deberá referirse en concreto a la situación real de la ciudadana María Inocencia Rojas de Celis en relación con la referida investigación, y remitirse a todas las entidades y personas a quienes fue enviado el Informe Anual 1991-1992. Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la comunicación de este fallo.

Tercero. Deniéganse las demás peticiones impetradas con la acción de tutela.

Cuarto. Notifíquese este fallo a la accionante y al señor Contralor General de la República.

Quinto. Envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, y copia del fallo al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y tres.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente, salvó voto; *Jaime Abella Zárate,* salvó el voto, *Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* salvó el voto, *Joaquín*

*Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro,* ausente, *Mirén de la Lombana de M., Miguel González Rodríguez,* salvó el voto, *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Delio Gómez Leyva, Juan de Dios Montes Hernández,* salvó el voto, *Carlos Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas,* salvó el voto, *Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos,* salvó el voto, *Daniel Suárez Hernández,* salvó el voto, *Julio César Uribe Acosta,* salvó voto, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno, Dario Vallejo Jaramillo,* conjuez, *Daniel Manrique Guzmán, con salvamento,* conjuez, *Gaspar Caballero Sierra,* conjuez.

## RESPONSABILIDAD FISCAL/ CONTROL FISCAL
### (Salvamento de voto)

***En materia de control fiscal se habla de responsabilidad o del responsable para indicar a la persona a quien, repito, se le ha confiado la custodia, administración, conservación, recibo de especies, materiales o elementos de propiedad de la respectiva entidad pública, y que por lo mismo debe rendir cuentas al órgano de control que ha creado la Constitución y la ley. Con esa expresión no se quiere decir o señalar que un empleado, ordenador del gasto o de manejo, sea el autor material o intelectual de un delito, peculado o apropiación de dineros o efectos públicos por ejemplo.***

Salvamento de voto del doctor Miguel González Rodríguez

Ref.: Expediente número AC-730

El motivo o razón de mi discordancia con el proyecto de decisión acogido por la mayoría, es el de que considero que en materia de control por parte de las Contralorías, en general, sobre los empleados ordenadores del gasto público y los empleados de manejo, cuando se predica o se habla de un "responsable", las normas se están refiriendo a aquel funcionario público que tiene el poder de adoptar la decisión administrativa por medio de la cual ordena el desembolso de una suma de dinero del Tesoro Público o la entrega de determinado bien (empleado ordenador del gasto), o a aquel funcionario que recauda, recibe, invierte, paga, administra fondos o bienes públicos, o que tiene a su cargo la custodia, provisión o suministro de especies, materiales o elementos de propiedad de las entidades públicas (empleados de manejo), independientemente de que contra ellos sea necesario adelantar un proceso administrativo por parte de las Contralorías, en orden a determinar su responsabilidad civil o patrimonial (juicio administrativo y juicio fiscal se cuentas) y declarar o no la responsabilidad fiscal.

En otras palabras, en materia de control fiscal se habla de responsabilidad o del responsable para indicar a la persona a quien, repito, se le ha confiado la custodia, administración, conservación, recibo de especies, materiales o elementos de propiedad de la respectiva entidad pública, y que por lo mismo, debe rendir cuentas al órgano de control que ha creado la Constitución y la ley. Con esa expresión no se quiere decir o señalar que un empleado, ordenador del gasto o de manejo, sea el autor material o intelectual de un delito, peculado o apropiación de dineros o efectos públicos, por ejemplo.

La palabra está o ha sido utilizada en los términos en que la define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua; persona obligada a responder de alguna cosa o por alguna persona.

Por esas consideraciones me aparté del criterio de la mayoría, aun cuando no dejó de reconocer que tal vez por la forma como aparece redactado el informativo de la Contraloría, recogido en los medios de prensa, puede conducir a que el común de la gente piense que se trata de una persona responsable de la pérdida de unos caudales o efectos públicos, o mejor, de su indebida apropiación.

*Miguel González Rodríguez.*

Fecha, *ut supra.*

**TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia / AVALUO CATASTRAL / IMPUESTO PREDIAL**

***Como en el caso sub judice el perjuicio según el accionante es el pago injustificado del impuesto predial que tuvo que hacer para poder reclamar, a través de la acción contenciosa ordinaria el actor puede obtener la restitución o devolución de lo pagado, es claro que no exista perjuicio irremediable que permita la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1084.

Acción de Tutela.

Impugnación.

Consejera ponente: Doctora *Dolly Pedraza de Arenas.*

Actor: Rafael Uribe Peralta.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre primero (1º) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el ciudadano Rafael Uribe Peralta contra la providencia de julio 22 de 1993 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, por la cual se negó la solicitud de tutela impetrada contra el doctor Rodrigo Manrique Medina en su calidad de Director General del Departamento Administrativo de Catastro Distrital.

## ANTECEDENTES

En el libelo instructorio el accionante anuncia que presenta la Petición como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y relata entre otros los siguientes hechos que la Sala estima relevantes para la decisión:

Es propietario de un bien inmueble ubicado en la calle 152 No. 14-16, interior 5 de esta ciudad, y expresa que:

"El avalúo catastral para la vigencia fiscal 1º de enero de 1989, Resolución número 2485 del 22 de diciembre de 1988, para el predio de la calle 152 Nº 14-16, interior 105, cédula catastral actual 008508450200101001, cédula catastral anterior 152-15-1-23, fue de $3.070.000.00 tarifa 7.500.00 sobre un área de terreno de 32.00 metros cuadrados y construcción de 139.00 metros cuadrados a razón de $40.000.00 metro cuadrado de terreno y $12.878.00 metro cuadrado de construcción...

...

...si aceptamos que la formación catastral del predio de la calle 152 No. 14-16, interior 105, cédula catastral, antes de la formación de 1989, 152-15-1-23, es correcta, la Resolución del Catastro Distrital No.0832 de fecha 23 de diciembre de 1991, "Por lacual se ordena la inscripción en los archivos catastrales de unos predios y se dictan otras disposiciones", no publicada íntegramente, ni en el Registro Distrital o en diario de amplia circulación en Santafé de Bogotá, D.C., antes de su vigencia ni después, es contraria al Acuerdo Distrital No. 15 de 1987, artículo 11. Dicho acto administrativo del Catastro Distrital, no contempla la estratificación socioeconómica ordenada por Ley 9a. de 1989 y Ley 44 de 1990.

Cumpliendo con lo ordenado por el Acuerdo Distrital número 1 de 1981, artículo 72, el 3 de junio de 1992, radicación DACD-9243717, solicité al Departamento Administrativo de Catastro Distrital la revisión del avalúo catastral del predio de la calle 152 No. 14-16, interior 105, cédula catastral, antes de la formación de 1989, 152-15-1-23.

A la fecha, 3 de mayo de 1993, no obstante lo ordenado en el Decreto Distrital 638 de 1987, quince (15) días hábiles para resolver peticiones, ello no se ha realizado". (Destaca el accionante) (fls. 4 y 6).

Concreta sus peticiones así:

"Ordenar al Funcionario Público, Director General del Departamento Administrativo de Catastro Distrital, doctor Rodrigo Manrique Medina:

1. Mediante Acto Administrativo del su Despacho (sic), proceda a modificar la Resolución Dirección Catastro Distrital número 00832 de fecha 23 de diciembre de 1991 **por la cual se ordena la inscripción en los archivos catastrales de unos predios formados y se dictan otras disposiciones**; publicada, parcialmente, en los Diarios (sic) 'La República' y 'El Espacio' el 28 de diciembre de 1991, en el sentido de que el inmueble urbano edificado: calle 152 No. 14-16, interior 105, cédula catastral 152-15-1-23, matrícula inmobiliaria número 050-0541574, Estrato 3, Barrio Cedro Salazar, Código de Sector 08508, inscrito a nombre del suscrito, en lo que dicho acto hace referencia al mencionado predio; su avalúo catastral, vigencia fiscal 1992, 1º de enero hasta el 31 de diciembre de dicho año, no es otro que el correspondiente al año de 1991, más un incremento del 31.19%, tarifa 10.75‰.

2. Expedido el acto administrativo de la anterior petición y este (sic) en firme, informar lo pertinente a la Secretaría de Hacienda Distrital, Dirección Distrital de Impuestos, División de Liquidación del Impuesto Predial, para lo de su cargo". (Destaca el accionante) (fls. 1 y 2).

Señala como vulnerados los derechos fundamentales de petición y del debido proceso.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal denegó las peticiones del libelo, por las siguientes razones:

"El perjuicio irremediable no se da evidentemente en el caso *sub examine*. El peticionario, como ya se vio, se limita a afirmarlo sin relatar en forma alguna en qué hechos o circunstancias podría consistir, perjuicio que por otra parte no se vislumbra en ninguno de los hechos que fundamentan la solicitud. De otro lado, la parte segunda del antes citado ordinal 1º prescribe que se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización circunstancia que tampoco se aprecia en los hechos que motivan la presente acción de tutela.

De otro lado, el derecho de petición cuya Protección pretende el accionante no fue a la postre vulnerado, por cuanto su solicitud de revisión del avalúo catastral fue resuelta mediante la Resolución número 04476 de 14 de julio de 1993, cuya copia auténtica obra a folios 58 y 59 del expediente.

Por último, si el peticionario estima que en razón de la actuación previa al último de los actos proferidos por el Departamento Administrativo de Catastro Distrital se quebrantaron las normas relativas al debido proceso, para lograr la protección de los derechos que estime lesionados dispone de amplios recursos, tales como los que permite la vía gubernativa contra el acto administrativo plasmado en la Resolución 04476 de 1993 y eventualmente las pertinentes acciones contencioso-administrativas.

Así las cosas no procede en el *sub lite* la acción de tutela, por darse la previsión contenida en el ordinal 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991" (fls. 61 a 69).

## LA IMPUGNACION

El impugnante ataca la decisión del Tribunal, por las siguientes razones:

"El perjuicio irremediable, para el caso *sub examine* sí se da:

a) Se realizó una formación catastral al predio de la calle 152 No. 14-16, interior 105, sin autorización del Gobierno Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público;

b) En esa formación catastral, el predio citado, pasó de 39.96 metros cuadrados de área privada, de terreno a 120.00 metros cuadrados y de una construcción de 139.00 metros cuadrados a una de 161.00 metros cuadrados, todo ello por generación expontánea;

c) En razón de ese crecimiento por formación catastral ilegal, se me incrementó mi patrimonio sin tenerlo y desde luego el impuesto;

d) De conformidad con el Acuerdo Distrital Nº 1 de 1981 artículo 74 para poder solicitar la revisión catastral de un avalúo de formación es necesario encontrarse a paz y salvo con el Impuesto Predial. Sobre lo que no tenía me tocó pagar para poder reclamar. Considero que ello es un perjuicio irremediable" (fls. 73 a 78).

## CONSIDERACIONES

La sentencia materia de impugnación, habrá de confirmarse por las siguientes razones:

Lo que pretende el accionante mediante su confuso planteamiento de los hechos del libelo introductorio y la sustentación de la impugnación, es que se

modifique un acto administrativo que determinó el avalúo catastral de un predio de su propiedad, para la vigencia fiscal de 1992; para ello interpone la acción constitucional como mecanismo transitorio, pero sin indicar, como lo dijo el Tribunal, en qué consiste éste.

En el escrito de impugnación dice que el perjuicio irremediable sí se da, porque con la formación catastral su predio creció en área de terreno y construcción y en razón de tal crecimiento se incrementó su patrimonio sin tenerlo y desde luego el impuesto y que como de conformidad con el Acuerdo Distrital número 1 de 1981 para poder solicitar la revisión del avalúo catastral es necesario encontrarse a paz y salvo con el impuesto predial, le tocó pagar para poder reclamar lo que considera es un perjuicio irremediable.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 define el perjuicio irremediable como el que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización y el artículo 1º del Decreto 306 de 1992 dispone que:

> "No se considera que el perjuicio tenga el carácter de irremediable cuando el interesado puede solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho mediante la adopción de disposiciones como las siguientes:
>
> "...
>
> e) Orden de restitución o devolución de una suma de dinero pagada por razón de una multa, un tributo, una contribución, una tasa, una regalía o a cualquier otro título, revisión o modificación administrativa de una obligación de pagar una suma de dinero; o declaración de inexistencia de esta última...".

De tal manera que como en el caso *sub judice* el perjuicio según el accionante es el pago injustificado del impuesto predial que tuvo que hacer para poder reclamar, y a través de la acción contenciosa ordinaria el actor puede obtener la restitución o devolución de lo pagado, es claro que no existe perjuicio irremediable que permita la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de julio veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, Sección Cuarta, por la cual deniega la solicitud de tutela ejercitada por Rafael Uribe Peralta.

Notifíquese al accionante a la dirección indicada.

Notifíquese al doctor Rodrigo Manrique Medina, Director General del Departamento Administrativo de Catastro Distrital, o quien haga sus veces.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff,* ausente, *Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez,* ausente, *Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna, Júan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Dolly Pedraza de Arenas, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno, Guillermo Suárez Moriones,* Conjuez.

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**DERECHO DE PETICION / SUSTRACCION DE MATERIA**

***El derecho de petición del solicitante dejó de ser vulnerado al ser atendida la petición que generó la violación del derecho cuya protección decretó el Tribunal de instancia pues no puede entenderse conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, así su respuesta sea negativa. En casos como éste debe darse aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ordenando la cesación de la actuación, pues la determinación administrativa que resuelve la petición impide, por sustracción de materia un pronunciamiento de fondo sobre el objeto debatido, cuya antijuridicidad desaparece al cesar, por voluntad de la administración, los efectos omisivos del acto que es objeto de la acción de tutela.***

**DERECHO A LA VIDA / PENSION DE INVALIDEZ**

***No puede afirmarse válida y jurídicamente que la negativa de la C.V.C a otorgar el accionante de pensión de invalidez que reclama o el traslado que solicita, puedan constituir factores determinantes que atenten contra su vida o tengan la virtualidad de ponerla en peligro. Su estado de salud, según se desprende del informe médico se encuentra "en buenas condiciones generales", no obstante no habérsele reconocido la pensión de invalidez ni concedido el traslado solicitados, y no puede perderse de vista que el derecho a una pensión como la reclamada por el accionante, debe responder a la estructuración y comprobación de ciertos requisitos de naturaleza jurídica, cuya determinación médico-legal le proporcionan a la administración la base para su reconocimiento.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1069.

Consejero Ponente: Doctor *Miguel Viana Patiño.*

Actor: Alonso Asmet Gordillo Rodríguez.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala la impugnación presentada por el actor contra la sentencia de fecha 9 de julio del año en curso, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, tuteló el derecho de petición del accionante.

## ANTECEDENTES

En nombre propio, el señor Alonso Asmet Gordillo Rodríguez empleado al servicio de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, C.V.C., solicitó del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la tutela de su derecho a la vida, "como mecanismo provisional para de esta forma evitar perjuicios irremediables", el cual considera amenazado por la negativa de la entidad accionada a concederle la pensión de invalidez, o mientras le resuelve dicha petición, ubicarlo cerca del lugar de su residencia en Tuluá.

Refiere que viene prestando sus servicios a la Corporación desde hace 11 años y que el 8 de julio de 1991, sufrió un infarto que le ocasionó "una deficiencia cardíaca penosa y un estado iquémico doloroso" por la cual se encuentra sometido a un tratamiento y dieta rigurosos. Que a pesar de haber solicitado verbalmente y por escrito se le resolviera su "problema médico-laboral, o al menos mientras lo resolvían se me cambiara totalmente el esquema de trabajo, ubicándome cerca del lugar de residencia en Tuluá..., nunca se hizo esto, y en consecuencia tengo que viajar a diario 200 kilómetros, por cuenta y riesgo propios, causándome esto un intenso stress y dejándome de paso, sin recursos económicos para mantener mi obligación de padre de familia. Por consiguiente solicita se ordene al director ejecutivo de la C.V.C. no lo obligue a trabajar en condiciones que ponen en peligro su vida y causan angustia a los miembros de su familia. Pide, en consecuencia, que la entidad accionada resuelva su situación laboral, otorgándole la pensión solicitada so pena de demandar a la Corporación ante la justicia contencioso-administrativa.

Al expediente fueron allegados, entre otros, los siguientes documentos:

1. El informe de fecha 18 de mayo de 1993 (fls. 20-21), rendido por el médico Martín B. Wartenberg de la Fundación Valle del Lili, al Jefe del Servicio Médico de la C.V.C., doctor Oscar Ayala Reina, en el cual consigna la intervención altamente satisfactoria a que fue sometido el señor Gordillo Rodríguez en la Clínica Shaio, en donde se le practicó "revascularización con

vena safena a la coronaria derecha y arteria mamaria izquierda a la descendente anterior y segunda diagonal". Refiere también en él que el examen físico practicado en la fecha del informe al paciente demostró que se encuentra en buenas condiciones generales y ha sido desde el punto de vista médico "muy adecuadamente tratado recibiendo oportunamente los exámenes y procedimientos terapéuticos aconsejados". No obstante, aconseja en el informe, mejorar sus condiciones laborales, "pues parece que este es el elemento que más adversamente está contribuyendo al bienestar del paciente".

2. Oficio de fecha julio 2 de 1993 (fl. 25), remitido al impugnante por el Jefe de la División de Personal de la C.V.C., recibido por aquél en julio 7 de 1993, en el cual le informa no ser legalmente posible acceder a su petición por cuanto "...la evaluación objetiva de su estado de salud, no determina una pérdida de capacidad laboral, que de acuerdo con las normas vigentes, den lugar a pensionarle por invalidez".

3. Respuesta del Jefe de la División de Personal de la C.V.C. de 6 de julio de 1993 (fl. 26), en el que se informa al Tribunal que en la fecha de dicho escrito se había dado respuesta al impugnante sobre la imposibilidad de acceder a su petición de jubilación por invalidez, elevada a la Corporación en diciembre 1º de 1992.

## EL FALLO IMPUGNADO

Mediante providencia del nueve de julio del año en curso, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, concedió la debida protección al derecho de petición del accionante, negándole el amparo al derecho a la vida que había invocado como fundamento de su petición.

Estima el *a quo* que el reconocimiento a una pensión de invalidez, propuesto por el actor como finalidad para proteger su vida, no es procedente, pues no es el medio adecuado para reemplazar el procedimiento administrativo que conduciría a tal determinación, ni el judicial que eventualmente pudiera utilizarse al efecto.

Respecto al derecho de petición, considera el Tribunal que la ausencia de respuesta de la C.V.C., a la petición del impugnante sobre reconocimiento de pensión de invalidez elevada en diciembre 1º de 1992, viola el artículo 23 de la Constitución Nacional, por lo que estima deberá tutelarse, así no se haya invocado de manera directa, pues en tales casos es pertinente que el juzgador dé aplicación a la facultad interpretativa que le otorga la ley para deducir un derecho no invocado, cuando quiera que éste surja como violado del escrito de tutela.

Por consiguiente dispuso el *a quo* amparar el derecho de petición del actor, negándole las demás peticiones del libelo.

## LA IMPUGNACIÓN

En su escrito impugnatorio el accionante expresa que la decisión aguardada era la disposición de traslado inmediato a su sitio de residencia en Tuluá y no una evaluación de posibilidades mientras se aclaraba su incapacidad real.

Reconoce que la tutela no es el medio idóneo para obtener la pensión solicitada por existir otros mecanismos legales, pero que espera la posibilidad de que su estado de salud pueda ser valorado por un médico oficial para que sea determinada su incapacidad laboral definitiva, pues en los últimos 18 meses ha tenido innumerables incapacidades médicas. Se manifiesta inconforme con los gastos que ha tenido que asumir por los continuos viajes para la atención médica y se pregunta: ¿quien habrá de responder por ellos? ya que superan el salario que recibe con los descuentos de las incapacidades.

## CONSIDERACIONES

No comparte la Sala las apreciaciones del Tribunal respecto de la vulneración del derecho de petición del accionante, porque si bien la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez fue formulada a la C.V.C. el primero de diciembre de 1992, mucho antes de ser incoada la acción de tutela, la respuesta a tal petición, aunque tardía, fue suministrada por la Corporación negando por imposibilidad legal el otorgamiento del derecho pretendido, antes de proferirse la sentencia de primera instancia, según se desprende en la comunicación de fecha 2 de julio de 1993, obrante al folio 25, dirigida por el Jefe de la División de Personal de la Entidad al señor Gordillo Rodríguez. En tal virtud, y como consecuencia de tal respuesta el derecho de petición del solicitante dejó de ser vulnerado al ser atendida la petición que generó la violación del derecho cuya protección decretó el Tribunal de instancia, pues no puede entenderse conculcado el derecho de Petición cuando la autoridad responde al peticionario, así su respuesta sea negativa. En casos como éste debe darse aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, ordenando la cesación de la actuación, pues la determinación administrativa que resuelve la petición impide, por sustracción de materia, un pronunciamiento de fondo sobre el objeto debatido, cuya antijuridicidad desaparece al cesar, por voluntad de la administración, los efectos omisivos del acto que es objeto de la acción de tutela.

Respecto al derecho a la vida que el impugnante invoca como violado la Sala comparte el criterio del *a quo* al denegar tal amparo, pues claramente se

deduce, tanto de la petición inicial de tutela como de la impugnación, que el propósito perseguido por el actor no fue el de lograr la defensa de su vida, que no ha estado nunca en peligro por la acción o la omisión de las autoridades de la Corporación dado que se le ha suministrado por parte de ésta toda la atención médica quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, sino el de alcanzar a través de la tutela la pensión de invalidez o el traslado laboral al lugar de su residencia.

Ahora bien, conforme a los artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991, el propósito de la acción de tutela es la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

En el caso *sub lite* no puede afirmarse válida y jurídicamente que la negativa de la C.V.C. a otorgar al accionante la pensión de invalidez que reclama o el traslado que solicita, puedan constituir factores determinantes que atenten contra su vida o tengan la virtualidad de ponerla en peligro. Su estado de salud, según se desprende del informe médico de fecha 18 de mayo de 1993 visible a folios 20 a 21, se encuentra "en buenas condiciones generales", no obstante no habérsele reconocido la pensión de invalidez ni concedido el traslado solicitados, y no puede perderse de vista que el derecho a una pensión como la reclamada por el accionante, debe responder a la estructuración y comprobación de ciertos requisitos de naturaleza jurídica, cuya determinación médico-legal le proporcionan a la administración la base para su reconocimiento. Para negar tal otorgamiento -el de la pensión de invalidez- la Corporación realizó una valoración de los exámenes médicos practicados y de los informes rendidos y concluyó que el actor no tenía derecho a tal prestación, comunicándosele así en escrito del 2 de junio de 1993 que aparece al folio 25. Tal negativa no lesiona su derecho a la vida ni constituye una amenaza contra la misma en los términos y alcances deducibles del artículo 11 de la Constitución Nacional.

En cuanto al traslado solicitado, para evitar al impugnante los continuos viajes que debe realizar para atender su salud, considera la Sala que tampoco constituyen violación o amenaza contra su vida, por cuanto como él mismo lo reconoce, desde tiempo atrás viene realizando tales viajes de manera continua, y fuera del strees que le producen, ellos solo lo han dejado sin recursos económicos para mantener su obligación como padre de familia.

Por lo anterior considera la Sala, que de acuerdo con la decisión del *a quo*, deberá denegarse la solicitud de tutela planteada por el accionante en relación con la violación de derecho a la vida.

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

**FALLA:**

*Revocar* el numeral primero de la sentencia de fecha 9 de julio de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y en su lugar rechazar por improcedente el amparo al derecho de petición concedido a favor del señor Alfonso (sic) Asmet Gordillo Rodríguez.

Confirmar en todo lo demás la anterior providencia.

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

Envíese copia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA - Objeto / DEBIDO PROCESO / PRESUNCION DE LEGALIDAD**

***La acción de tutela no es idónea para lograr la destrucción del principio de legalidad. En ella ha de aparecer diáfanamente demostrados, bien el quebranto, bien la amenaza de los derechos constitucionales fundamentales que se invocan en el libelo introductorio, ya porque sean ostensibles, ya porque así brote de las pruebas sumarias allegadas o solicitadas en el mismo. Para demostrar que se ha pecado respecto a cualquier elemento que integra el acto administrativo, en principio, son necesarias ciertas probanzas sujetas a formalidades o al principio de la contradicción, lo que es ajeno a la acción de tutela que se distingue por su sumariedad. Si las normas sobre aduanas y sobre introducción de vehículos, procedentes del extranjero, responden a la regularización, con ciertas medidas preliminares a la emisión del acto administrativo que decida sobre ello, el medio establecido por la ley para lograr desvirtuarlo ha de permitir el debate, cuestión exótica para la acción de tutela.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Radicado número AC-1055.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Consejero ponente: Doctor *Alvaro Lecompte Luna.*

Actor: Javier Trujillo Gómez.

Santafé de Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Ha llegado al conocimiento de esta Sala el presente asunto, en virtud de la impugnación formulada por el demandante Javier Trujillo Gómez contra el

fallo de trece (13) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) emitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, que despachó desfavorablemente la acción de tutela incoada por él en busca del amparo de sus derechos fundamentales de *petición, debido proceso y propiedad* que estima han sido violados por omisión de la Administración de Operación Aduanera de Santafé de Bogotá a cargo de la doctora Jacqueline Palomino Cervantes y del Jefe de la División de Fiscalización del mismo organismo doctor Rafael Humberto Ramírez al retardar el trámite correspondiente a la investigación que se la ha seguido a raíz de la aprehensión de un automóvil con placas venezolanas.

Relata el demandante que, mediante escrito fechado a 10 de agosto de 1992, solicitó al Jefe Regional de Aduanas de Bogotá que se le entregara el vehículo aludido con placas ABG 839 marca Renault-18 modelo 1982 motor número C0842381 serie 5144 tipo sedan, color plata, el que había sido aprehendido por las autoridades colombianas "por encontrarse vencido el término de permanencia en el país". Ante la ausencia de respuesta nuevamente el 26 de noviembre del mismo año, dirigió otro oficio al Jefe de la Aduana, expresándole su inconformidad con la demora en resolver la situación del automotor recalcando cómo ello podría vulnerar el derecho de petición amén del debido proceso así como la primera parte del Código Contencioso Administrativo y del Decreto 2352 de 1989. Anexó con el mencionado oficio una serie de sentencias de la Corte Constitucional, acerca del quebranto de esos derechos fundamentales: tampoco este oficio logró respuesta.

Una vez más el 10 de febrero de 1993 dirigió otro memorial a las mismas dependencias ampliando las razones que lo movía a solicitar la entrega del automóvil debido a que el segundo oficio no había merecido la atención de la Jefatura de Aduanas; esta tercera petición no estaba resuelta en ningún sentido en el momento en que acudió al Tribunal en ejercicio de la acción de tutela.

Como se ha indicado, los derechos fundamentales que el demandante impetra se le salvaguarden son: el de petición (art. 23 de la Carta Política), el del debido proceso (artículo 29 *ibidem)* y el de propiedad (art. 58 *ejusdem)*; en apoyo de su estima, cita Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

## I. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

La providencia del *a quo* se refiere tan sólo al *derecho de petición*, el cual, aunque en principio fue quebrantado por la autoridad pública acusada fue finalmente satisfecho mediante la Resolución número 50279 de 6 de julio de 1993 -días después de presentada la demanda de tutela-, emanada de la Administración de Aduanas.

Aplicó así la parte inicial del primer inciso del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela que a la letra dice:

"Cesación de la actuación impugnada.

Si estando en curso la tutela, se dictare resolución administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas si fueren procedentes.

En cuanto hace a "los efectos de indemnización y de costas si fueren procedentes" dijo el Tribunal:

"No obstante dado que no hay lugar a decretar indemnización o costas tal como lo previene la norma transcrita pues no aparecen acreditados unos ni otras, no procede a declararla fundada pues esta declaratoria se supedita a la procedencia de la condena mencionada.

En cuanto a la indemnización, cabría establecer mediante un proceso ordinario, su monto, si una vez acreditada la propiedad y legalidad de la permanencia del vehículo en territorio colombiano, se llegare a determinar el límite de ella. De modo que al solicitante, no sería viable en esta oportunidad, como simple tenedor a quien le fue realizada la aprehensión del mismo, hacerle un reconocimiento semejante. Es claro, que la definición de esos aspectos dependerá de la solución que en vía gubernativa se dé a los recursos que interponga el interesado y del resultado de la actividad jurisdiccional posterior si a ella hay lugar".

## II. DE LA IMPUGNACION

Se queja el censor de que el Tribunal sólo se haya ocupado del derecho de petición, haciendo caso omiso de los demás, o sea del derecho al debido proceso y del derecho a la propiedad que le han sido vulnerados, según afirma, amén de que el derecho de Petición no fue en verdad satisfecho pues en el momento de presentar el libelo correspondiente a la acción de tutela, la Aduana no se había pronunciado en ningún sentido a pesar de haber hecho reclamaciones en tres oportunidades.

En torno al derecho de petición, sostiene:

"Como se puede observar claramente en el expediente, el derecho de petición se vulneró de manera ostensible, sin que exista una causa

justificativa de la negligencia, es decir, no son de recibo las excusas que presenta el Jefe de División de Fiscalización (fls. 128 a 129), es más no es cierta la afirmación de que el expediente se encontraba fallado cuando se presentó la tutela, pues el fax remitido por el Jefe de la División Operativa de la Administración local de Impuestos y Aduanas de Cúcuta (fl. 97 del expediente administrativo y no del proceso) y citado en la hoja 4 de la Resolución número 50279 tiene fecha posterior a la de la presentación de la tutela y porque el abogado que tiene a cargo el expediente, doctor Miguel Ramos, lo proyectó el día 2 de julio de 1993 como aparece en el pie de página de la última hoja de la Resolución 50279. Además, la necesidad de la prueba que solicitó la Aduana (fotocopia autenticada de los Triptique Pour número 704230 y 702809) y que para su práctica demoró ocho meses, no aparece justificada, pues los documentos originales presentados gozan de su plena autenticidad considerando que fue una prueba superflua la decretada por la Aduana.

A pesar de estar debidamente probada la vulneración de este derecho fundamental nada se dijo respecto de la posible responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de la Administración de Operación Aduanera de Santafé de Bogotá y el mérito para ordenar la investigación disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación; así como el prevenir a los funcionarios de que la demora injustificada en resolver las peticiones es violatoria del derecho de petición. En este asunto es muy ilustrativa la Sentencia T-495 del 12 de agosto de 1992 contra funcionarios de la Aduana de Bogotá la cual a pesar de haberla citado y aportada en mi petición radicada con el número 9591 de 1992 no se acató".

En cuanto atañe al derecho del debido proceso alega que:

"La actuación administrativa conformada por una serie de actos intermedios o de trámite y formalidades que cumplidos por y ante órganos que actúan en función administrativa tiene como finalidad la preparación y expedición del acto administrativo.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales, que para el caso de la acción u omisión de la autoridad pública tales derechos resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa Judicial o aun existiendo -éste no es sencillo, rápido y efectivo-, o se utilice la tutela como medio transitorio de inmediata aplicación para

evitar un perjuicio irremediable. La jurisprudencia ha establecido dos caracteres esenciales de esta acción: la subsidiariedad y la inmediatez, el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable: el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

En este caso al ya haberse proferido un acto administrativo estando en trámite la acción de tutela y sin que se examine de fondo la materia objeto de las peticiones, pues no es procedente que el juez de tutela sustituya otros procesos y otras competencias ha debido examinar el juzgador que dicho acto también es violatorio del debido proceso en razón de lo siguiente:

a) La mencionada Resolución 50279 no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo: 'Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con base en las pruebas e informes disponibles se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares. En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas tanto inicialmente como durante el trámite...' ".

Al iniciarse la actuación administrativa por parte de la Aduana y conforme al procedimiento establecido en el Decreto 2352 de 1989 (ver informe de los funcionarios de la División Jurídica de la Aduana a folio 150, segundo a quinto párrafo) el acta de aprehensión número 1155149 es clara en consagrar que la mercancía se le retuvo al señor Javier Trujillo Gómez y se le notificó a esta persona (casilla 10), dándosele la oportunidad al interesado para demostrar la legalidad de los bienes al país; es decir desde el comienzo de la actuación la Aduana le reconoce al señor Javier Trujillo su calidad de interesado. No solamente este hecho me otorga facultad para solicitar la entrega del vehículo sino que en los originales de los Triptique Pour números 702809 y 704230 aparezco como solicitante del régimen aduanero que ampara estos documentos internacionales (artículo 4º numeral 2 del Decreto 2352 de 1989). Aún más, en mi condición de mero tenedor del vehículo el cual estaba disfrutando hasta el momento de la retención me asiste el interés legítimo al tener un derecho real sobre el

bien para recuperarlo del despojo injusto que hace la administración. No obstante lo anterior, la administración en el acto administrativo desconoce mi condición de interesado y por ende no tiene en cuenta las pruebas, informes, argumentos y demás consideraciones jurídicas de los escritos mencionados en el libelo de la demanda de tutela.

Para justificar esta arbitrariedad, se argumenta que de conformidad con el artículo 67 del C.P.C. es menester acreditar la condición de abogado inscrito para representar al señor Elías Trujillo.

Previamente hay que precisar que en el escrito número 5995 del 10 de agosto de 1992 manifiesté que obraba en nombre propio por tener el interés legítimo y necesario para obtener la entrega del vehículo, y en representación del propietario del bien aprehendido, esto último en virtud de las reglas del mandato (artículos 2142 y siguiente del Código Civil) y del Código Contencioso Administrativo (artículos 5º y 39).

Una vez aclaro el interés jurídico que me asiste en el presente asunto, se me ha conculcado el derecho al debido proceso, pues en éste ni siquiera se han escuchado los argumentos expuestos, las pruebas aportadas, etc.

De otra parte, en el ejercicio del derecho de petición ante las autoridades públicas, no se requiere que el mandatario o representante del solicitante (artículo 5º numeral 2º del C.C.A.) -para este caso el señor Elías Trujillo-, sea abogado inscrito, pues el simple ejercicio del derecho de petición es distinto de la acción de litigar en causa propia o ajena (artículo 39 del C.C.A.). En la vía gubernativa es clara la disposición del último inciso del artículo 52, del C.C.A. que limita la representación para litigar en abogados en ejercicio. En consecuencia, le asiste una confusión al funcionario de la aduana en la aplicación del derecho de postulación para el ejercicio del derecho de petición dentro de la actuación administrativa, del derecho de postulación en el ejercicio de la vía gubernativa;

b) De otra parte, en la Resolución número 50279 del 06-07-93 se dispone que su forma de notificación se efectuara en la calle 31-G No. 16A-30 sur de Santafé de Bogotá, conforme a los artículos 98, 99 y 100 del Decreto 1909 de 1992, lo cual tiene vicios, porque en un escrito posterior a la petición número 5995 del 10-08-93 se indicó una nueva dirección cuales son: oficina en la calle 14 No. 19-40 Sur y residencia en la diagonal 5-A No. 68F-68 que aparecen en el oficio número 5952 del 10 de febrero de 1993, y además no se están aplicando las normas

especiales para la notificación de esta clase de procedimientos contenidas en el artículo 13 del Decreto 2352 de 1989, que consiste en la notificación personal y no la notificación por correo como se pretende comunicar esta providencia.

Después de anotar la ausencia de examen en lo relativo al derecho de propiedad en el fallo controvertido, manifiesta el actor:

"En este sentido y teniendo en cuenta que hay un pronunciamiento de la autoridad pública demandada (No. 50279 del 06-07-93) proceden los recursos en la vía gubernativa y posteriormente existiría la acción contenciosa-administrativa, mecanismos éstos que implicarían un gran lapso de tiempo para obtener una decisión ajustada a derecho pues no va a ser fácil que la Administración Aduanera haga un pronunciamiento justo debido a que observó en su actuación la inobservancia del principio de la buena fe.

Hacerle llegar a entender a la autoridad en este caso de que está por encima del derecho sustancial de los procedimientos meramente formales resultará tarea casi imposible; pues de la apariencia que ante el conocimiento de la acción de tutela ha tomado medidas que pretenden aniquilar el derecho de ser oído y el interés jurídico que en un principio me reconoció y del que actualmente gozo para solicitar e intervenir en proceso administrativo 507 de 1992.

En razón de las características especiales de este caso y con el fin de que se proteja el derecho de propiedad ante la existencia de las condiciones que ocasionarían un perjuicio irremediable, solicito que se disponga la protección de este derecho fundamental de manera inmediata hasta tanto haya un pronunciamiento definitivo, mediante la orden de entrega a condición de una garantía, a pesar de que sobre el vehículo se ha suscrito una póliza que cubre todas las obligaciones resultantes de la permanencia en Colombia y derivadas del régimen de importación en turismo amparada por los Triptique Pour la cual obra certificación de la misma expedida por Touring y Automóvil Club de Venezuela".

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

1. Tres son pues los derechos fundamentales respecto a los cuales solicita el demandante en la acción de tutela *sub judice:* el derecho de petición, el derecho al debido proceso y el derecho a la propiedad.

El primero de ellos definido por el artículo 23 de la Carta Política y consistente en la facultad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades

por motivos de interés general o *particular y a obtener pronta resolución,* aunque tardíamente fue satisfecho por la autoridad administrativa del caso si bien de manera desfavorable a los intereses de orden particular que movieron al peticionario a impetrar la entrega o devolución del vehículo aprehendido mediante la Resolución número 50279 de 6 julio de 1993. Por ello no obstante que dicho acto administrativo se emitió cuando ya se había incoado la acción de tutela hizo bien el Tribunal en dar aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 debido a que carecía de objeto, ante tal pronunciamiento, salvaguardar el derecho de petición invocado. Al emitirse el pronunciamiento contenido en la resolución de marras se definió por lo menos en parte, en la vía gubernativa, el problema surgido con la retención del vehículo de origen extranjero. Por haber excedido el término legalmente apto para permanecer en el país según se dice.

2. En cuanto al derecho del debido proceso (art. 29 de la Constitución) que se dice vulnerado porque el despojo del automotor fue injusto y porque no se quiso tener como legítimo interesado al señor Javier Trujillo Gómez por no haber demostrado su derecho de dominio sobre el aludido bien ha de partirse de la circunstancia de que ahora todo ello se encuentra plasmado en un acto administrativo que goza, en virtud de su propia naturaleza, del principio de la presunción de legalidad.

Y la acción de tutela no es idónea para lograr la destrucción de dicho principio. En ella han de aparecer diáfanamente demostrados, bien el quebranto, bien la amenaza de los derechos constitucionales fundamentales que se invocan en el libelo introductorio, ya porque sean ostensibles, ya porque así brote de las pruebas sumarias allegadas o solicitadas en el mismo. Para demostrar que se ha pecado respecto a cualquier elemento que integra el acto administrativo, en principio son necesarias ciertas probanzas sujetas a formalidades o al principio de la contradicción lo que es ajeno a la acción de tutela que se distingue por su sumariedad. Si las normas sobre aduanas y sobre introducción de vehículos procedentes del extranjero responden a la regularización de la actividad administrativa que le es propia con ciertas medidas preliminares a la emisión del acto administrativo que decida sobre ello, el medio establecido por la ley para lograr desvirtuarlo ha de permitir el debate cuestión exótica para la acción de tutela.

No puede entenderse la acción de tutela como sustituta de las demás acciones que la ley ha establecido desde antaño. Ella inclusive cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable sólo es

procedente cuando se trata de amparar derechos constitucionales fundamentales no so pretexto de que las otras sean más dilatadas o más lentas.

Y es apenas obvio que en el caso *sub lite* para debatir igualmente el interés jurídico que asista al actor para defender sus derechos sobre el automóvil habría que escudriñar mediante disquisiciones si ese interés jurídico existe o no.

3. El tercer derecho que el demandante impetra se le auxilie en esta acción de tutela es el derecho a la propiedad. Sin embargo él mismo reconoce que él no es propietario del automotor sino que obra, primero, como tenedor de buena fe de él, y, en segundo lugar, a nombre y representación, por mandato del verdadero dueño de ese bien, que lo es el señor Elías Trujillo. El derecho a la propiedad es una facultad cuyo desarrollo se debe a la ley.

En otras palabras, no fluye tampoco de manera nítida que se haya vulnerado el derecho a la propiedad del actor. Su tenencia o la propiedad de la persona a cuyo nombre dice obrar son también materia de controversia y ya se ha dicho que estas son impropias de la acción de tutela.

4. La Sala ha de confirmar, entonces, la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de fecha trece (13) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-, mediante la cual fue despachada desfavorablemente la acción de tutela demandada por el señor Javier Trujillo Gómez.

Notifíquese a los interesados por los medios señalados por la ley.

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

Cópiese, cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada el día 24 de agosto de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* ausente, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro, Miguel*

*González Rodríguez, Delio Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / DERECHOS ARANCELARIOS / IMPUESTOS**

***No puede utilizarse, como sustituto de los mecanismos judiciales ordinarios consagrados para dirimir las controversias con la administración pública respecto a derechos de rango legal como son, en el caso que se atiende, los derechos arancelarios y los impuestos que se causan con motivo de la enajenación de un vehículo inicialmente importado bajo el régimen especial que favorece a los diplomáticos extranjeros. Existen los recursos gubernativos que permiten inclusive el acceso a la jurisdicción contencioso -administrativa y en defecto de ellos y en condiciones excepcionales, la Revocatoria Directa.***

**DERECHO DE PETICION / REVOCACION DIRECTA DEL ACTO**

***Con relación al derecho de petición invocado, no es aceptable la consideración del Tribunal para negar la tutela (que se produjo respuesta negativa por virtud de la ley), puesto que según el artículo 72 del C.C.A., la revocatoria directa no da lugar al silencio administrativo porque precisamente como no revive los términos, ni es en sí misma un "recurso gubernativo", no agota vía gubernativa o sea que no otorga acceso a la jurisdicción y por ende debe manejarse en forma independiente a estas posibilidades y tratarse por igual a las demás peticiones con derecho constitucional "a obtener una pronta resolución".***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-998.

Asuntos Constitucionales.

Acción de Tutela.

Consejero Ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Actor: Otoniel Gómez Vesga.

Santafé de Bogotá D.C., septiembre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala la impugnación contra el fallo denegatorio de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de junio de 1993 -Sección Cuarta- respecto a la petición formulada por el señor Otoniel Gómez Vesga.

Fundamentó el peticionario su acción en la violación al *derecho de petición* consagrado en el artículo 23 de la Constitución por cuanto la oficina de la Aduana Interior de Bogotá no le ha resuelto la solicitud de revocatoria directa presentada desde el 12 de septiembre de 1991 contra la Cuenta número 577/91 relacionada con varios aspectos de la liquidación de gravámenes arancelarios e impuestos causados en el permiso de enajenación de un automóvil Mercedes-Benz que le compró a un funcionario diplomático adscrito a la Embajada de Chile y que según el peticionario algunos no se causan, como el IVA y otros en menor cuantía de lo dicho por la Aduana.

La respectiva oficina de Aduana competente para resolver estos asuntos, dice haber recibido el expediente tan solo en el mes de febrero de 1993 y que atiende 1.600 negocios de la misma especie.

El Tribunal no accedió a la tutela impetrada por considerar que la petición no era de las comunes a que se refiere el artículo 6 del C.C.A. para contestar en 15 días, sino la de revocatoria directa (art. 74) cuyo término para contestar es de tres meses según el artículo 28 y sus concordantes; y que habiéndose cumplido el plazo se configuraba el silencio de la administración en sentido negativo, lo que quiere decir que "no existe infracción alguna al derecho de petición".

Por intermedio de apoderada judicial el fallo es impugnado para reiterar las peticiones iniciales, esta vez con apoyo en las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en fallo T-181 de mayo 7/93 (M.P. Hernando Herrera Vergara) referido al concepto de otros medios judiciales de defensa en el sentido de que es necesario ponderar su eficacia frente a la acción de tutela, debiendo ser alternativos.

En este caso no lo son puesto que el ejercicio de la Revocatoria Directa impide el acceso a los recursos gubernativos y por lo tanto queda tan sólo y en forma única la petición de revocatoria directa.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

La cita jurisprudencial invocada por la apoderada que impugna el fallo de primera instancia no puede tenerse del todo como aplicable al caso que se debate en esta ocasión, porque la tesis de la comparación de los medios de defensa judiciales para preferir en determinadas circunstancias a la tutela, se ha entendido y así la ha aplicado la Corte con relación a los derechos constitucionales fundamentales existentes a favor de quien invoca su protección a través de la acción de tutela.

Pero este medio no puede utilizarse, ha dicho esta Corporación, como sustituto de los mecanismos judiciales ordinarios consagrados para dirimir las controversias con la administración pública respecto a derechos de rango legal como son, en el caso que se atiende, los derechos arancelarios y los impuestos que se causan con motivo de la enajenación de un vehículo inicialmente importado bajo el régimen especial que favorece a los diplomáticos extranjeros.

Resulta necesario distinguir entre los posibles derechos que el peticionario pueda tener en su condición de contribuyente colombiano y los fundamentales que la Constitución dispone proteger directamente con la institución de la tutela.

Con relación a los primeros existen los recursos gubernativos que permiten inclusive el acceso a la Jurisdicción contencioso-administrativa y en defecto de ellos y en condiciones excepcionales, la Revocatoria Directa (art. 69 C.C.A.) que ni revive los términos legales, ni da lugar a la aplicación del silencio administrativo (art. 74).

Con relación al derecho de petición invocado por el actor en los términos del artículo 23 de la Constitución que lo consagra, no es aceptable la consideración del Tribunal para negar la tutela (que se produjo respuesta negativa por virtud de la ley), puesto que según el artículo 72 del C.C.A., la revocatoria directa no da lugar al silencio administrativo porque precisamente como no revive los términos, ni es en sí misma un "recurso gubernativo", no agota vía gubernativa o sea que no otorga acceso a la jurisdicción y por ende debe manejarse en forma independiente a estas posibilidades y tratarse por igual a las demás peticiones con derecho constitucional "a obtener una pronta resolución".

Con este criterio que ha sido el adoptado por la Sala a partir del fallo, de abril 21 de 1993 AC-616 Actor: Hernando Bodensiek Sarmiento. M.P. doctor Miguel González Rodríguez, se accederá a tutelar el derecho de

petición que según el relato de los hechos ha infringido la Aduana Interior de Bogotá que demoró más de un año la solicitud presentada en septiembre de 1991 para pasarla a la funcionaria competente en febrero de 1993 y ésta la conserva hasta la fecha sin manifestar siquiera cuándo podrá atenderse su solicitud.

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

**FALLA:**

1. *Revócase* la sentencia impugnada.

2. En su lugar se dispone que el Jefe de Grupo de Recursos, Subdirección Jurídica-Dirección General de Aduanas, o a quien corresponda, deberá en el término de cuarenta y ocho horas dar respuesta a la solicitud de revocatoria directa formulada por el señor Otoniel Gómez Vesga en septiembre 12 de 1991 con relación a la Cuenta No. 577/91.

3. Reconócese a la doctora Dora Mariño Flórez T.P. 12753 del Minjusticia como apoderada especial del peticionario.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y envíese copia al Tribunal de origen, cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de 7 de septiembre de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria.

Nota de la Relatoría. Los salvamentos de voto de los doctores Julio César Uribe Acosta y Miguel Viana Patiño, refieren lo siguiente respectivamente: "He salvado el voto, porque considero que el actor tenía otra acción para hacer valer sus derechos subjetivos. Ha debido revocarse el fallo del a quo para en su lugar rechazar la acción por improcedente". "Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala por compartir el criterio que anteriormente se venía sosteniendo en el sentido que la acción de tutela no es procedente porque de acuerdo con el artículo 40 del Código Contencioso Administrativo transcurridos tres (3) meses contados a partir de la fecha de presentación de una petición sin que ésta haya sido resuelta se entenderá que la decisión de la administración es negativa quedando expedita la vía jurisdiccional para hacer efectivos los derechos del peticionario".

## DERECHO DE PETICION / REVOCACION DIRECTA DEL ACTO / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

**(Salvamento de voto)**

***Si la ley no ha señalado término o plazo para decidir la petición de revocación directa y, antes, por el contrario, prevé que ésta puede resolverse en cualquier tiempo, mal puede predicarse que en el caso*** sub examine ***hubiera habido transgresión del derecho de petición.***

Salvamento de voto del doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

Referencia: Expediente número AC-998.

Acción: tutela.

Actor: Otoniel Gómez Vesga.

Con el respeto debido por la mayoría de la Sala me aparto de la decisión precedente ya que estimo que ha debido confirmarse el fallo impugnado, denegatorio de la tutela, y no revocarse disponiendo la tutela del derecho de petición, como se hizo en dicha decisión, por las siguientes razones:

1. A mi juicio, no acierta la Sala cuando considera que la *petición de revocación directa,* que originó la acción, *ha debido decidirse en el término de tres meses,* conforme lo estatuye el artículo 40 del C.C.A., y como no se hizo así se violó el derecho fundamental de petición que consagra el artículo 23 de la Constitución Política.

La regulación del artículo 40 en mención tiene un alcance y efecto diferente al que le atribuye la Sala, pues precisamente consagra la figura del silencio administrativo negativo frente a la petición, y la operancia de este fenómeno jurídico lo que hace es habilitar la existencia de un medio de defensa judicial, al producir como efecto el agotamiento de la vía gubernativa, según lo preceptúa en forma expresa el inciso 2º del artículo 135 del C.C.A., agotamiento éste que abre las puertas de la vía jurisdiccional contencioso-

administrativa, pues al día siguiente de ocurrencia del silencio empieza a correr el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho señalado en el inciso 2º del artículo 136 *ibídem*, que es la que corresponde en este caso.

2. Contrario a lo afirmado por la Sala, el artículo 71 *ibídem* que forma parte del título V correspondiente a la Revocación Directa, estatuye que ésta *"puede cumplirse en cualquier tiempo,* inclusive en relación con actos en firme o aún cuando se haya acudido a los tribunales contencioso-administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda".

Esto significa que al funcionario ante quien se impetra la revocación directa no le ha señalado el C.C.A., en las normas que regulan dicha institución, plazo o término para decidirla, lo cual se explica en razón de que dicha petición no revive los términos legales para ejercitar las acciones contencioso-administrativas ni da lugar a la aplicación del silencio administrativo, según lo prescribe el artículo 72 *ibídem*.

Esta última regulación del precepto antes citado pone en evidencia que mal puede aplicarse a la petición *sub examine* el artículo 40 *ibidem*, pues éste lo que prevé es que al silencio de la Administración se le atribuya una consecuencia jurídica negativa, lo cual es incompatible con la revocación directa.

3. Si la ley no ha señalado término o plazo para decidir la petición de revocación directa y, antes, por el contrario, prevé que ésta puede resolverse en cualquier tiempo, mal puede predicarse que en el caso sub examine hubiera habido transgresión del derecho de petición.

*Ernesto Rafael Ariza Muñoz,*
Consejero.

Fecha, *ut supra.*

Nota de la Relatoría. A este salvamento adhieren los doctores Consuelo Sarria Olcos, Dolly Pedraza de Arenas y Yesid Rojas Serrano.

**ORDEN DE TUTELA / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS / DAÑO EMERGENTE**

***De la falta de respuesta oportuna de la Universidad a las peticiones, no puede desprenderse un daño emergente que deba liquidarse como consecuencia de la acción de tutela, puesto que se ignora si ella en verdad tenía el derecho sustancial que reclamaba. Para establecerlo y en determinada medida, existen medios judiciales que la actora ha debido utilizar. Ciertamente la Universidad sin estar obligada a ello por la acción de tutela, sin sustento claro y expreso, pagó unas sumas de dinero; y su indexación, que ahora se solicita, no corresponde al daño emergente por el derecho tutelado que el de petición. Se repite,*** el derecho a unas diferencias salariales y prestacionales no se tuteló por el juez penal.

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejera Ponente: Doctora *Clara Forero de Castro.*

Asuntos constitucionales.

Ref.: Expediente número AC-1103.

Actora: Leonyla María Blandón Asprilla.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

La señora Leonyla María Blandón Asprilla, interpone mediante apoderado, recurso de apelación contra la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Chocó el 22 de julio de 1993, por la cual negó su petición encaminada a la liquidación del daño emergente, al cual fue condenada en abstracto la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba" por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Quibdó.

**ANTECEDENTES**

Para mayor claridad del asunto se hará un breve recuento así:

1. Aun cuando no se conoce la petición de tutela, de la providencia que la resolvió se infiere que la señora Leonyla María Blandón Asprilla solicitó ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Quibdó, se le tutelara el derecho de petición, el del debido proceso en actuaciones administrativas, "el de igualdad de los derechos adquiridos" y el "principio de la buena fe", que consideraba vulnerados por la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba".

2. Para sustentar esa petición expuso: que ingresó a laborar al servicio de la Universidad como Secretaria Ejecutiva del Consejo Superior el 15 de octubre de 1973.

Que para la anualidad de 1980 fue ascendida a la jefatura de la Sección de Admisión, Registro y Control Académico.

Que se encontraba desempeñando ese cargo, y aun cuando reunía los requisitos exigidos por el Decreto 1577 de 1979, inexplicablemente por medio del Acuerdo número 26 de 18 de marzo de 1983, del Código 2075, Grado 08, fue degradada al cargo 02.

Que desde entonces ha elevado reiteradas peticiones a las directivas de la Universidad en procura de que se le explique el por qué de tal proceder, así como para que se le reintegre a su cargo, y se produzcan los reconocimientos y órdenes de pago de todos los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento en que tuvo lugar lo que ella llama "la degradación" y sin embargo no ha obtenido respuesta.

3. Después de hacer consideraciones acerca de la irregular conducta omisiva de las directivas de la Universidad, la cual calificó de "deliberadamente dolosa" y del perjuicio que ella comporta para la accionante en tutela, el Juez Segundo Penal Municipal de Quibdó accedió a tutelar el derecho de petición en lo concerniente a las solicitudes presentadas por la Señora Blandón Asprilla a la Universidad, desde el 12 de agosto de 1983 y hasta el 19 de marzo de 1993. En consecuencia ordenó al rector, doctor Fausto Moreno Domínguez resolver en un término de 48 horas las peticiones que durante 10 años presentó la señora Blandón Asprilla.

Nótese que en cuanto a las demás pretensiones, en la parte motiva de la providencia se dice lo siguiente:

> "En lo referente a las otras pretenciones (sic) del accionantes (sic) el Despacho se abstendrá de acceder en razón a la existencia de mecanismos legalmente válidos, los que deberán ser tramitado (sic) por los

interesados una vez las directivas de la Universidad rindan pronunciamiento sobre el particular, si a (sic) ello fuere necesario, a efectos de que se obtengan los pronunciamientos que sean del caso y en derecho correspondan".

4. En la parte resolutiva de la sentencia el señor juez condenó en abstracto a la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba" al pago del daño emergente causado, como consecuencia de la actitud omisiva de sus directivas, y a las costas del proceso.

5. En cumplimiento de tal sentencia de tutela expedida el 30 de abril de 1993 la Universidad "Diego Luis Córdoba" expidió la Resolución número 0239 de 11 de mayo de 1993, en cuyos considerandos se dice más o menos lo siguiente:

Que la actual administración de la Universidad, por falta de disponibilidad presupuestal no pudo resolver durante la vigencia fiscal de 1992 las peticiones de algunos servidores de la Institución que no han sido incorporados a la planta de personal de conformidad con las normas sobre clasificación de cargos expedidas por el Gobierno Nacional, pero que como resultado de gestiones de la rectoría ante el Ministerio de Hacienda existe disponibilidad presupuestal para cumplir los fallos judiciales: que como en sentencia de 30 de abril de 1993 el Juzgado Segundo Penal Municipal del Distrito Judicial de Quibdó dispuso tutelar el derecho de petición solicitado por la señora Leonyla María Blandón Asprilla y ordenó resolverle sus peticiones desde el 12 de agosto de 1983 y hasta el 19 de marzo de 1993, en mérito de lo anterior resuelve:

"Artículo 1º. Ordenar el reconocimiento, liquidación y pago de todos los valores dejados de percibir por la señora Leonyla María Blandón Asprilla, Jefe de la Sección de Admisión, Registro y Control Académico de la Universidad Tecnológica del Chocó (sic) "Diego Luis Córdoba" desde 1983 hasta el 30 de mayo de 1993, por concepto de diferencias de sueldos, bonificaciones y primas de vacaciones, de navidad y de servicios, de conformidad con lo dispuesto por el preanotado fallo de tutela del Juzgado Segundo Penal Municipal del Distrito Judicial de Quibdó.

Articulo 2º. Cancelar a la precitada funcionaria la suma de cinco millones trescientos treinta y cuatro mil cuatrocientos ochenta y seis pesos ($5.334.486.00) moneda corriente, en cumplimiento de lo dispuesto (sic) en el artículo anterior, y teniendo en cuenta que (sic) dicha suma se le harán los descuentos que ordena la ley".

6. Una vez obtenido ese reconocimiento la accionante en tutela, invocando el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, solicitó al Tribunal Administrativo del Chocó abrir incidente de liquidación del daño emergente y las costas.

El daño emergente lo hace consistir en el ajuste al valor de la suma de $5.334.486 que le fue pagada por la Universidad, al cual se le aplicará la siguiente fórmula:

$$VP = VH \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

VP = Valor presente

VH = Valor histórico

IF = Indice de precios al consumidor en la fecha del pago de la obligación salarial y prestacional (mayo 11/93, tomando el índice de abril de 1993).

II = Indice de precios al consumidor en la fecha de causación del perjuicio o daño (enero/83).

Como resultado de lo anterior estima que la cuantía del daño emergente equivale a $11.119.990.00.

Nada dice en cuanto a costas.

7. El Tribunal en cumplimiento del artículo 137 del C. de P. C. corrió traslado de la solicitud, al representante legal de la Universidad quien guardó silencio.

Después procedió a resolver el incidente negando lo pedido, con base en lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 8 de abril de 1991 respecto a corrección monetaria de obligaciones laborales, para lo cual transcribió lo siguiente:

> "...por último, es conducente resaltar, que la corrección monetaria debe aplicarse como solución jurídica para el pago integral de las obligaciones que se concretan en una suma de dinero cuando deban cubrirse aquéllas donde la propia ley laboral no se ha ocupado de reconocer la compensación de perjuicios causados por la mora en su solución, o porque ya reciban el beneficio del reajuste automático y regular con el costo de la vida...".

Termina el Tribunal diciendo que a los empleados públicos, teniendo en cuenta el costo de vida, se les hace un aumento salarial cada año y a la actora se le hizo ese aumento por cada uno de los años a que se refiere la sentencia de tutela.

Nada expresó en cuanto a costas y negó todo lo pedido.

## LA APELACION

La recurrente sólo se muestra inconforme con la negativa a liquidar el daño emergente, argumenta que son la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, con base en lo dispuesto por el artículo 178 del C.C.A., las entidades que han aceptado la corrección monetaria para compensar la desvalorización de las obligaciones laborales con ocasión precisamente de su no pago oportuno como en el presente caso y por eso es imperioso aplicarla dada la gran incidencia de la inflación que es precisamente el alza persistente en el nivel de precios al consumidor.

Todas las demás argumentaciones se orientan en este mismo sentido para solicitar finalmente que se revoque el auto de 22 de julio del 1993 y se acceda a la liquidación del daño emergente en la cuantía pedida.

Puesto a disposición de la Universidad Tecnológica del Chocó el memorial que sirve de fundamento a la apelación, respondió a través de apoderada manifestando que se opone a la liquidación del daño emergente porque el fallo de tutela no contiene una condena económica.

Narra los hechos antecedentes a esta petición, dice que la Universidad interpretó mal el fallo de tutela porque no se limitó a contestar las peticiones y pagó sumas de dinero equivocadamente porque, por ejemplo, a la señora Blandón Asprilla no le correspondía por el año de 1983 un aumento salarial del 22%.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

El Decreto 2591 de 1991 en su artículo 25 concedió al juez de tutela potestad para ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado al accionante, si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio judicial y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria.

Es decir, que la condena al pago del daño emergente, cabe sólo cuando se dan los supuestos previstos en la norma y debe emanar del incumplimiento de una obligación de contenido económico, o de haberse cumplido ésta imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento, como lo expresa el artículo 1614 del Código Civil.

La Sala observa en primer término, que el Juzgado Segundo Penal Municipal de Quibdó, se abstuvo de tutelar el derecho que la señora Leonyla María Blandón reclamaba de la Universidad Tecnológica del Chocó, consistente en el pago de diferencias salariales y prestacionales causadas según ella, por su ubicación en un empleo de inferior categoría al que venía desempeñando en 1983, ordenada por el Acuerdo No. 26 de 18 de marzo de 1983.

Y se abstuvo de tutelar ese presunto derecho porque consideró acertadamente que para lograrlo existían otros mecanismos legales siendo el más adecuado la acción judicial ordinaria, dada la existencia de un acto administrativo que según lo relatado en la tutela, había ocasionado una desmejora en las condiciones de trabajo.

El derecho tutelado fue el de petición, por no haber respondido la Universidad los requerimientos de la señora Blandón Asprilla para que se le resolviera su situación laboral pero el juez de tutela no ordenó responder en un determinado sentido. No podía hacerlo puesto que sobre el derecho sustantivo reclamado correspondía decidir a la jurisdicción competente a través de las acciones ordinarias que, bien hubiera podido ejercitar la señora Blandón Asprilla desde 1983.

Ocurrió sí, que la Universidad Tecnológica del Chocó, en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de tutela ordenó, sin hacer ninguna consideración de fondo que explicara y justificara la decisión, pagar diferencias salariales y prestacionales por valor de $5.334.486.00.

Esa es la suma sobre la cual se pretende el ajuste de valor en el cual se hace consistir el daño emergente al que condenó en abstracto el Juzgado Penal Municipal.

A juicio de la Sala, debe hacerse la diferencia entre el derecho material reclamado que fue el que pagó la Universidad y el derecho de petición tutelado por el Juez.

De la falta de respuesta oportuna de la Universidad a las peticiones de la señora Blandón Asprilla no puede desprenderse un daño emergente que deba liquidarse, como consecuencia de la acción de tutela, puesto que se ignora si ella en verdad tenía el derecho sustancial que reclamaba.

Para establecerlo y en determinada medida, existen medios judiciales que la señora Blandón Asprilla ha debido utilizar.

Ciertamente la Universidad sin estar obligada a ello por la acción de tutela, sin sustento claro y expreso pagó unas sumas de dinero; y su indexación, que

ahora se solicita, no corresponde al daño emergente por el derecho tutelado que fue el de petición. Se repite, el derecho a unas diferencias salariales y prestacionales no se tuteló por el juez penal.

Además, si la beneficiaria del pago no está conforme con lo liquidado, puede recurrir la resolución ante la misma Universidad o acudir a la jurisdicción.

Estas son las razones que llevan a la Sala a confirmar la decisión negativa del Tribunal, no sin antes dejar constancia de la negligencia de las autoridades de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba" en la defensa de sus propios intereses ya que nada manifestaron frente a la petición de liquidación del daño emergente presentada ante el Tribunal e interpretaron erróneamente la sentencia de tutela como lo afirman ahora, cuando por primera vez se hacen presentes al responder el traslado que se les corrió en la segunda instancia.

Por tanto deberán compulsarse copias con destino a la Procuraduría General de la Nación a fin de que se investiguen posibles irregularidades en la conducta del representante legal de la Universidad y también del Juez Segundo Penal Municipal de Quibdó, quien a pesar de no haber tutelado ningún derecho de contenido económico, condenó a la Universidad al pago de daño emergente.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,

**RESUELVE:**

*Confírmase* la providencia de 22 de julio de 1993, por la cual el Tribunal Administrativo del Chocó negó la Petición formulada por la señora Leonyla María Blandón Asprilla para que se liquidaran el daño emergente y las costas a cargo de la Universidad Tecnológica del Chocó según sentencia de Tutela proferida por el Juez Segundo Penal Municipal de Quibdó el 30 de abril de 1993.

Envíese a la Procuraduría General de la Nación copia de la sentencia de tutela proferida por el Juez Segundo Penal Municipal de Quibdó, de la Resolución número 0239 de 11 de mayo de 1993 por la cual el rector de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba" dio cumplimiento a la sentencia antes mencionada, y de esta providencia, a fin de que se adelante la investigación a que se refiere la parte motiva de este auto.

Reconócese a la doctora Sevigne Leudo Perea como apoderada de la Universidad Tecnológica del Chocó "Diego Luis Córdoba" en los términos del poder conferido, que obra al folio 66 del expediente.

Cópiese, notifíquese cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de 7 de septiembre de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / ACTO ADMINISTRATIVO / RESERVISTA / CEDULA MILITAR**

***Los peticionarios, luego de haber cumplido con los requisitos legales y reglamentarios, salieron favorecidos para que fueran licenciados como subtenientes de la reserva. Sin embargo el derecho que creen tener a que el Ministerio de Defensa Nacional les confiera tal calidad y les expida la respectiva cédula militar, documento de identificación que, según las disposiciones legales, están obligados a portar, lo pueden hacer valer ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a través de la respectiva acción. Existiendo acto administrativo, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual niega a los actores el reconocimiento del grado de Subteniente de la Reserva y la expedición de la cédula militar que los acredita como tales, pueden acudir en demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la cual pueden hacer valer sus derechos, y no por vía de acción de tutela.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1118.

Consejero ponente: Doctor *Diego Younes Moreno.*

Actor: Alejandro Betancur Echeverry y/o. Asuntos Constitucionales.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre nueve (9) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por el comandante de la cuarta zona de reclutamiento del Ejército Nacional y por la Asesora Jurídica de Reclutamiento del Ejército Nacional, contra la providencia de 23 de julio de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

## ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C. N. los señores Alejandro Betancur Echeverry, Diego Zapata Correa, José Andrés Navarro Tobar y Wilson Enrique López Gutiérrez, acudieron ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, para instaurar acción de tutela, con el fin de solicitar protección inmediata del derecho a la igualdad.

2. Los hechos que sirven de fundamento a los actores para instaurar la acción, pueden sintetizarse en los siguientes:

-En su condición de bachilleres ingresaron a prestar el servicio militar obligatorio en la 4ª Brigada, el 31 de enero de 1992 y concluyeron el servicio "con honores, el 25 de enero de 1993".

-Iniciaron la instrucción militar en el Batallón de Servicios número 4, con sede en la 4ª Brigada, del 31 de enero de 1992 al 11 de mayo del mismo año (4 meses).

-Por orden del Comandante de la cuarta Zona de Reclutamiento, "pasaron a laborar como soldados de la Cuarta Zona de Reclutamiento con sede en la cuarta Brigada".

-Por sus servicios, calificados como sobresalientes fueron ascendidos a Dragoneantes.

-Les dijeron que si seguían presentando la misma conducta y servicio, serían ascendidos como en realidad ocurrió, al grado de Oficiales de Reserva, como Subtenientes de la Reserva.

-Al obtener la calidad de oficiales del Ejército Nacional, se les debe expedir la Cédula Militar.

-Hacen énfasis en la diferencia que existe entre Cédula Militar y Libreta de primera categoría, la primera se confiere a los oficiales y suboficiales y la segunda a los soldados o dragoneantes en ascenso.

-Mediante oficio 1606 de diciembre de 1992, el Departamento de Personal- Cuarta Zona de Reclutamiento, solicitó a la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional, con sede en Santafé de Bogotá, D. C., aprobación para los ascensos al grado de Subteniente.

-Mediante oficio 1042 de diciembre 22 de 1992, la Dirección Nacional de Reclutamiento, dio respuesta al oficio antes mencionado, aceptado y aprobado el ascenso al grado de Subteniente de la Reserva.

-El 25 de enero de 1993, recibieron sus tarjetas de conducta. Ese mismo día, se celebró la ceremonia de licenciamiento de primer contingente del año de 1992, en la cual fueron ascendidos al grado de Subteniente de Reserva, por parte del Comandante del Batallón de Servicios. Dicen que existe constancia en cassette.

-En el mes de mayo del año en curso, llegaron las Cédulas Militares de los soldados que fueron ascendidos al grado de subtenientes en total de trece soldados, entre los cuales debían estar los actores, pero inexplicablemente cambiaron sus nombres por el de otros soldados a quienes les llegó cédula militar y libreta militar de primera categoría, es decir que estos últimos quedaron con dos documentos de identificación militar.

-Al indagar por sus cédulas militares, el Comandante de la Cuarta Zona Militar, con sede en Medellín, impartió la orden a un sargento para que averiguara en Santafé de Bogotá, D.C., sobre lo acontecido, orden que cumplió mediante oficio 0465 de abril 13 de 1993.

-Hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, dicen los actores, no les habían resuelto nada y las autoridades vienen guardando absoluto silencio y no existe voluntad de colaboración para darle solución a su situación.

-El Tribunal Administrativo de Antioquia, asumió el conocimiento del asunto, enteró al Comandante de la Cuarta Zona de Reclutamiento en Medellín y a la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la providencia impugnada, concedió la tutela impetrada. Para el efecto ordenó a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Dirección de Reclutamiento de las Fuerzas Militares, expedir a los peticionarios las correspondientes cédulas militares, concediéndole para el efecto, un término de 48 horas.

Para tomar la decisión, expuso el Tribunal en síntesis, las siguientes razones:

-El Ministerio de Defensa Nacional, Dirección de Reclutamiento, al no expedir las cédulas militares a los accionantes, había vulnerado no sólo el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la C.N., sino que además desconocía otras garantías básicas, tales como el derecho al trabajo y a la educación. En apoyo de su criterio, cita y transcribe algunos apartes de la sentencia de mayo 5 de 1993, proferida por la Corte Suprema de Justicia.

-Aclaró el Tribunal, que el derecho que tutelaba, consistía sólo en ordenar a la autoridad pública, la expedición de las respectivas cédulas militares, sin que tal decisión significara el reconocimiento del grado de subteniente de la reserva, pues frente a la abstención sobre reconocimiento de tal calidad, los afectados tenían la posibilidad de interponer los recursos administrativos y de ejercitar las acciones ordinarias de la misma índole, previstas en la ley.

## FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

El Comando de la Cuarta Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional, en escrito visible a folio 66 del expediente, que la Sala interpreta como recurso de impugnación, en lo fundamental expresa:

-Los peticionarios fueron escogidos y se remitió la documentación para la elaboración de las cédulas militares de primera clase, documentación que fue devuelta por la Dirección de Reclutamiento, ordenando expedirles tarjeta militar de primera clase.

-Dice que el comando del Ejército sólo nombra el 10% del total de soldados "que se licencian a nivel nacional como Subtenientes de Reserva... ya que estos jóvenes no fueron tenidos en cuenta para incluirlos en el decreto de ascenso a subtenientes de la reserva".

-Que la Cuarta Zona de Reclutamiento no está en capacidad de solucionar los de las cédulas militares, ya que éstas se elaboran directamente en Santafé de Bogotá, D.C.

-La asesora jurídica de la Dirección de Reclutamiento, por su parte, comunica la iniciación de las diligencias respectivas para dar cumplimiento al fallo del Tribunal y para su conocimiento que de acuerdo con la ley, las cédulas militares sólo se expiden a oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, situación de retiro o reserva, mediante reconocimiento del grado por parte del Comando del Ejército, previo el cumplimiento de algunos requisitos académicos y méritos especiales.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme al artículo 86 de la C.N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de las personas privadas en la forma que determine la ley.

2. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el caso presente, está demostrado que los accionantes bachilleres, ingresaron a prestar el servicio militar obligatorio, en la Cuarta Zona de Reclutamiento, con sede en Medellín, que dadas sus condiciones personales, fueron ascendidos a Dragoneantes, y seleccionados para que fueran licenciados como Subtenientes de la Reserva, conforme al material probatorio que a continuación se destaca:

a) A folios 25 y 26, obra el oficio 1606 de diciembre 14 de 1992, mediante el cual el Comandante de la Cuarta Zona de Reclutamiento de Medellín, remite al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, la documentación correspondiente a los soldados bachilleres que fueron seleccionados para ser oficiales de la reserva, para la consecuente expedición de las cédulas militares. En la relación correspondiente aparecen los cuatro jóvenes demandantes en acciones de tutelas;

b) Mediante oficio No. 02074 de marzo 15 de 1993, el Subdirector de Reclutamiento del Ejército Nacional, remite al Comandante de la Cuarta Zona de Reclutamiento, Medellín, las cédulas militares de algunos oficiales de la reserva, y con relación a las correspondientes a los actores, informa:

Nota: Se devuelve la siguiente documentación así:

1. Los Dragoneantes Betancur Echeverry Alejandro, López Gutiérrez Wilson Enrique, Navarro Tobar José Andrés y Zapata Correa Diego.

2. No figuran relacionados en la Resolución número 050010 del 28 de enero de 1993, como subteniente de la reserva, por lo tanto se les debe elaborar la tarjeta de reservista de primera clase por haber prestado el servicio militar obligatorio;

c) El trece de abril de 1993, el comandante de la Cuarta Zona de Reclutamiento de Medellín, nuevamente se dirige al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, informándole que los aquí accionantes en tutela "fueron seleccionados como Dragoneantes y escogidos para ser subtenientes de la Reserva", reiterándole que en el oficio 1042 "aparecen como subtenientes de la Reserva", que entre las cédulas militares correspondientes a los soldados que por su sobresaliente conducta, habían obtenido la mención de subteniente de la reserva, no remitió la de los actores, y en la parte final del mencionado oficio, expresa:

En el oficio No. 02074 figuran las cédulas militares de los numerales 19 Lopera Cardona, 20 Martínez Giraldo, 22 Ramírez Moncada y 26 Zapata Ortega, *los cuales no figuraban relacionados como subtenientes de la Reserva en el oficio 1042.* (Resaltado fuera del texto);

d) El subdirector de Reclutamiento del Ejército Nacional, mediante oficio número 03584 de abril 23 de 1993, devuelve la documentación de los cuatro jóvenes soldados al Comando de la Cuarta Zona de Reclutamiento, Medellín, con el fin de que les sean expedidas sus tarjetas militares de primera clase;

e) Según las pruebas antes reseñadas, los peticionarios, luego de haber cumplido con los requisitos legales y reglamentarios, salieron favorecidos para que fueran licenciados como subtenientes de la reserva.

Sin embargo, el derecho que creen tener a que el Ministerio de Defensa Nacional les confiera tal calidad y les expida la respectiva cédula militar, documento de identificación que, según las disposiciones legales contenidas en el Decreto 0063 de 1991 y Ley 48 de 1993, están obligados a portar, lo pueden hacer valer ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a través de la respectiva acción;

f) En efecto, la negativa de expedición de la cédula militar, la cual constituye el objeto de la presente acción de tutela, según la jefatura de la Sección de Cancillería de la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional, consignada en el oficio número 06896 de julio 13 de 1993, obedeció a lo siguiente:

En respuesta a su oficio número 079 de julio 13 de 1993, esta Dirección, le informa lo siguiente:

Los jóvenes, Zapata Correa Diego, T.I. No. 73062703862, Betancur Echeverri Alejandro, cédula de ciudadanía número 98556977, Navarro Tovar José Andrés, con cédula de ciudadanía número 98559011, Gutiérrez (sic) Wilson Enrique, T.I. No. 73033004661, fueron relacionados como candidatos al grado de subtenientes, pero el Ministerio de Defensa Nacional no los consideró y al suceder esto no los incluyó en la resolución donde asciende a sus compañeros, pues estos ascensos de soldados a oficiales son potestativos del Ministerio de Defensa, se puede presentar el caso de que por el trabajo y comportamiento del soldado, sea nombrado Dragoneante no queriendo esto decir que sea un hecho su ascenso y por ende la expedición de la Cédula Militar de Subteniente.

Por lo tanto los jóvenes en mención al no figurar relacionados en la Resolución número 0510 del 28 enero-93 como están sus compañeros, no reciben la cédula militar, pero sí tienen derecho a la tarjeta de reservista de primera clase por haber prestado el servicio militar obligatorio, se les sugiere que se acerquen al Comando de la Cuarta Zona de Reclutamiento para que hagan los trámites correspondientes;

g) En los oficios que se han mencionado y transcrito, está contenida una declaración de voluntad de una entidad pública (Ministerio de Defensa Nacional), cuyos efectos son los de negarle a los demandantes, la calidad de subtenientes de la Reserva y la expedición de la cédula militar, por los motivos ya señalados.

Estas declaraciones de voluntad reúnen los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia demandan para que exista acto administrativo: 1) declaración de voluntad; 2) de origen administrativo y 3) que proyecte sus efectos en el ámbito jurídico.

Así para Sayagüez Lasso, se entiende por acto administrativo "toda declaración de voluntad de la administración destinada a producir efectos jurídicos";

h) Esta Corporación, por su parte, ha sostenido que el acto administrativo es esencialmente una manifestación de voluntad destinada a producir efectos de derecho. Tiene entre otras consecuencias, la de estar sometido al control jurisdiccional (sentencia de abril 20 de 1983. Consejero Ponente: Doctor Joaquín Vanin Tello);

i) Sentado pues, que en el caso *sub lite* se está en presencia de un acto administrativo, vale la pena recordar, que esta Sala, en innúmeras oportunidades (que sería prolijo citar), ha sostenido la improcedencia de la acción de tutela por existir en estos casos otro medio de defensa judicial;

j) Existiendo acto administrativo, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante el cual niega a los actores el reconocimiento del grado de subteniente de la Reserva y la expedición de la cédula militar que los acredite como tales, pueden acudir en demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la cual pueden hacer valer sus derechos, y no por vía de acción de tutela. Por esas razones, se revocará la providencia impugnada.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia de julio 23 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

En su lugar, *recházase* por improcedente la acción impetrada.

Mediante telegrama, notifíquese esta decisión a los actores, a las direcciones informadas en la demanda.

Por el medio más expedito, notifíquese al Ministerio de Defensa Nacional, al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional.

Remítase copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Antioquia.

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

Cópiese y notifíquese.

Discutida y aprobada en sesión realizada el día siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente (salvó el voto). *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza M., Joaquín N. Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro, Mirén de la Lombana de M., Miguel González Rodríguez* (salvó el voto); *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo M., Alvaro Lecompte Luna* (salvó el voto); *Delio Gómez Leyva, Juan de Dios Montes H.* (ausente); *Carlos Orjuela Góngora* (con salvamento de voto); *Libardo Rodríguez R.* (con salvamento de voto); *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández* (ausente); *Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

Nota de la Relatoría. El doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, se adhiere a los salvamentos de los doctores Miguel González Rodríguez, Alvaro Lecompte Luna y Carlos Arturo Orjuela Góngora.

**ACTO ADMINISTRATIVO - Inexistencia**
**(Salvamento de Voto)**

***No es cierto que en el presente caso, exista un acto administrativo mediante el cual se niega a los actores el reconocimiento del grado militar solicitado por aquéllos, el cual deba ser impugnado a través de la acción contencioso-administrativa. El oficio al cual se le da el carácter de manifestación de voluntad administrativa, es sólo un informe que se rindió al*** a quo, ***o si se quiere una explicación de la conducta oficial, y en manera alguna un acto administrativo que le resuelva a los actores su situación jurídica.***

Salvamento de Voto del Consejero, doctor Miguel González R.

Ref.: Expediente número AC-1118.

Actores: Alejandro Betancur E. y otros.

Me aparté del proyecto de sentencia acogido por la mayoría de la Sala, por cuanto considero que la decisión del a quo debió ser confirmada, protegiendo así el derecho fundamental constitucional invocado, ya que no es cierto que, en el presente caso, exista un acto administrativo mediante el cual se niega a los actores el reconocimiento del grado militar solicitado por aquéllos, el cual deba ser impugnado a través de la acción contencioso-administrativa, lo que torna improcedente la tutela solicitada.

El oficio 6896 de julio 13 de 1993, al que se refiere la ponencia, y al cual se le da el carácter de manifestación de voluntad administrativa, es sólo un informe que se rindió al a quo, o si se quiere una explicación de la conducta oficial, y en manera alguna un acto administrativo que le resuelva a los actores su situación jurídica.

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi salvamento de voto.

*Miguel González Rodríguez.*

**DERECHO DE PETICION / IGUALDAD ANTE LA LEY / ACTO ADMINISTRATIVO / NOTIFICACION**

**(Salvamento de Voto)**

***La dependencia oficial no les contestó a los actores sobre sus pedimentos; por consiguiente, ellos no conocen ninguna respuesta oficial de la administración, enfrente de la cual hayan podido interponer los recursos de ley o instaurar las acciones judiciales pertinentes. Es probable -como lo dice la providencia-, que ese oficio pueda ser una declaración de voluntad del órgano administrativo correspondiente; pero para que le sea oponible a los actores es apenas elemental que les haya sido notificado o dado a conocer por cualquier medio; porque aceptar que un oficio remitido a instancias del*** a quo ***tenga la calidad de "acto administrativo" para los peticionarios, equivale a permitir -ni más ni menos-, que estando en curso el trámite de la acción de tutela se cambie la materia litigiosa y mediante un artilugio bastante curioso, se haga nugatorio dicho instrumento de protección de los derechos fundamentales.***

Salvamento de Voto del Consejero, doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora a la providencia dictada en el expediente número AC-1118.

Acción de tutela.

Actores: Alejandro Betancur Echeverry y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre catorce (14) de mil novecientos noventa y tres (1993).

En mi sentir, ha debido prosperar la acción de tutela incoada por Alejandro Betancur E. y otros.

En efecto, es claro que del texto del memorial correspondiente se desprende que los actores aspiraban a la protección de sus derechos de

petición y de igualdad. Y es evidente que les fueron vulnerados; el primero, porque no se les dio respuesta alguna en lo que hace con su solicitud para que se les expidiese su cédula militar; y el segundo, porque pese a que inicialmente se les había comunicado el ascenso al grado de Subteniente de reserva, con posterioridad no se les reconoció esa situación, lo que sí ocurrió con otras personas de condiciones y resultados iguales -si no inferiores-, también soldados bachilleres.

Fuera de lo anterior, la providencia de la que me separo sienta una tesis singular, según la cual las respuestas que le dan las entidades oficiales a los tribunales, dentro de un trámite judicial, son actos administrativos que se "suponen" conocidos por los particulares y que implican la negativa de la solicitud de tutela, en cuanto se asume que existen medios judiciales de defensa contra los mismos.

En el caso de autos es ostensible que a los actores no se les notificó ninguna respuesta sobre sus peticiones. El posible rechazo de sus aspiraciones lo vinieron a conocer a través del expediente mismo, donde consta el oficio número 06896 del 13 de julio de 1993, remitido por la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional al Tribunal Administrativo de Antioquia, por solicitud de éste.

Es decir, que la dependencia oficial mencionada no les contestó a los actores sobre sus pedimentos; por consiguiente, ellos no conocen ninguna respuesta oficial de la administración, enfrente de la cual hayan podido interponer los recursos de ley o instaurar las acciones judiciales pertinentes.

Es probable -como lo dice la providencia-, que ese oficio pueda ser una declaración de voluntad del órgano administrativo correspondiente; pero para que le sea oponible a los actores es apenas elemental que les haya sido notificado o dado a conocer por cualquier medio; porque aceptar que un oficio remitido a instancias del a quo tenga la calidad de "acto administrativo" para los peticionarios, equivale a permitir -ni más ni menos-, que estando en curso el trámite de la acción de tutela se cambie la materia litigiosa y mediante un artilugio bastante curioso, se haga nugatorio dicho instrumento de protección de los derechos fundamentales.

Atentamente,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

**ACTO ADMINISTRATIVO - Inexistencia / IGUALDAD ANTE LA LEY**

**(Salvamento de Voto)**

***Ha debido accederse a la solicitud de tutela de los actores, puesto que, al no existir realmente un acto que se refiera de manera expresa a los mencionados actores, mal pueden ellos acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; esto sube de punto cuando esa situación de hecho quebranta el derecho a la igualdad que ellos han invocado.***

Salvamento de Voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna a la providencia estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), calendada el día nueve (9) del mismo mes y año.

Radicación número AC-1118.

Asuntos Constitucionales.

Acción de tutela.

Actores: Alejandro Betancur Echeverry y otros.

La cordial discrepancia del suscrito respecto a la motivación y al fallo contenido en el proveído que acogió la distinguida mayoría de la Sala en el caso de autos, estriba en la circunstancia de haberle dado al oficio número 06896 del 13 de julio de 1993, o, mejor, a su contenido, el carácter de acto administrativo, pues él simplemente contiene una información acerca de la no inclusión de los jóvenes actores como candidatos al grado de subtenientes del Ejército, y que por ello, al no figurar relacionados en la Resolución número 0510 de 28 de enero de este año, no recibieron la cédula militar de primera clase. Si, por definición, acto administrativo es una manifestación de voluntad unilateral de Estado con el propósito de que produzca efectos jurídicos, indudablemente que es la mencionada resolución donde se halla esa verdadera expresión de voluntad administrativa. Es, pues, sencillamente, una explicación

que se fundamenta, en esencia, en la potestad del Ministerio de Defensa, que se estima absoluta.

De allí que el suscrito esté de acuerdo con el señor Consejero doctor Miguel González Rodríguez cuando expresa en su salvamento de voto que ha debido accederse a la solicitud de tutela de los actores, puesto que, al no existir realmente un acto que se refiera de manera expresa a los mencionados actores, mal pueden ellos acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; esto sube de punto cuando esa situación de hecho quebranta el derecho a la igualdad que ellos han invocado.

Atentamente,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha, *ut supra.*

## DERECHO DE LA SALUD / DERECHO A LA VIDA / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Inexistencia / OBLIGACION DE HACER

***No existe otro medio de defensa judicial ante esta jurisdicción para obligar a las autoridades administrativas a cumplir una obligación de hacer traducida en la colocación de una caja colectora de aguas negras a la cual se conecta la tubería que transporta tales aguas, en aras de garantizar la salud de los residentes de un inmueble y su derecho a la vida.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: *Doctor Miguel González Rodríguez.*

Ref.: Expediente número AC-1172.

Actor: Luis Rafael Mazuera Neira.

Santafé de Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Impugnación de la sentencia del 30 de julio de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el apoderado del actor, contra la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima, proferida el 30 de julio de 1993, por medio de la cual negó por improcedente la tutela incoada.

### I. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Para negar la tutela, el *a quo* consideró, en síntesis:

1. Son fundamentales los derechos a la vida, a la salud y a la propiedad.

2. Para violarse el derecho a la vida deben darse hechos concretos y capaces de atentar contra la integridad personal, que no se avisa con la no conexión de los tubos que transportan aguas negras del inmueble del accionante

al colector ubicado en la Avenida Quinta y referido por el tutelante en su escrito. Este se vulnera o se amenaza en circunstancias excepcionales como la negativa a la atención médica y otras en las cuales encaja la omisión que se le imputa al Instituto de Acueducto y Alcantarillado "IBAL" y al Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué.

3. El derecho fundamental de propiedad privada está reconocido y garantizado por la Carta Política teniendo su desarrollo legal especialmente en el Código Civil y protegido por diferentes acciones según sea el vulnerante o amenazante.

Si con la no conexión de los tubos que transportaban las aguas negras se están causando o se pueden presentar perjuicios, existen otras acciones como la de reparación directa diferente a este procedimiento preferente y sumario.

## II. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Los motivos de inconformidad del impugnante pueden resumirse así:

1. En este caso sí están en peligro los derechos fundamentales de la salud y la vida. En efecto, habida consideración del avanzado estado de edad y de salud del actor y su hermana, con el taponamiento de las dos únicas salidas de las aguas negras de su residencia hacia el exterior, se ha colocado en peligro latente el derecho fundamental a la vida, para cuya prueba sólo basta imaginarse lo que ocurriría en el momento en que todos los desechos orgánicos y demás que toman camino por las cañerías de una residencia comiencen a hacer su aparición por todos y cada uno de los sifones de la referida residencia.

2. No se debe interpretar la norma constitucional como la obligación que tiene el Estado de prestar los servicios asistenciales a los ciudadanos y no más; ha de entenderse que el Estado debe velar por la salud de sus administrados, incluyendo en esta obligación la de velar porque la misma administración no actúe en forma tal que ponga en peligro la salud de éstos, tal como ocurre en este caso.

No se puede acudir como lo pretende el Tribunal, a una acción ordinaria (reparación directa) pues el caso que nos ocupa no da espera; la solución debe ser tomada en forma inmediata. De someterse al tortuoso trámite de una acción ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando su fallo salga habrá que notificarlo al actor y a su hermana en la tumba, es decir, cuando ya es inoficioso.

Es ahora cuando están en peligro los derechos fundamentales y ahora es cuando debe darse una solución.

No es justo ni jurídico que deba esperarse a que la salud o la vida del actor o su hermana sean en forma directa irremediablemente afectadas para poder acudir a esta vía de excepción.

## III. LA DECISION

Para decidir, *se considera:*

Los hechos que dieron origen a la presente acción pueden sintetizarse así:

1. En virtud de las obras de ampliación de las carreras 5ª y 1ª de Ibagué se demolieron inmuebles previa negociación con el propietario de los mismos.

2. En uno de dichos inmuebles el actor tenía una servidumbre desde hace 40 años para el sistema de cañería y desagüe de aguas negras, valiéndose de dos tubos.

3. Al adelantarse los trabajos de demolición se rompieron dichos tubos y ante la queja del actor las autoridades de IBAL manifestaron que colocarían una nueva caja de colección de aguas negras a la cual se conectaría la tubería, lo que hasta ahora no ha acontecido. Por el contrario, los materiales de la obra taponaron las dos salidas de aguas negras y en consecuencia, al no poder salir los desechos, en cualquier momento empezarán a rebozar hacia el interior de la residencia donde habitan dos personas de avanzada edad (78 y 82 años), quienes no podrán resistir la infección causada con los olores, insectos, etc., poniéndose así en peligro su salud y su vida misma.

Para la Sala no existe duda alguna en cuanto a que los hechos narrados pueden ocasionar perjuicios en la salud del accionante y llegar a afectar la vida del mismo, pues resulta evidente que el no tener salida las aguas negras por las cañerías y tener que aflorar por el interior de la vivienda, ello generaría un foco de infección y epidemia difícil de controlar en personas de avanzada edad.

El Estado debe garantizar la salud de sus administrados, lo cual se traduce no sólo en prestar asistencia médica sino también en tomar medidas preventivas.

La Carta Política es clara al consagrar como derecho de toda persona el de reclamar a través de un procedimiento preferencial y sumario la protección de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, *siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial,* salvo que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el evento *sub lite* no existe medio de defensa judicial, pues la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C. C. A. supone la preexistencia de un perjuicio ocasionado por daño en el patrimonio moral o económico de las personas, o como en este caso en la salud y en la propia vida, el cual hasta ahora no se ha causado.

Obsérvese además que antes de la expedición del Decreto 2304 de 1989, el citado artículo 86 preveía, a diferencia de ahora, el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de un deber legal que la administración elude.

De otra parte tampoco existe otro medio de defensa judicial ante esta jurisdicción para obligar a las autoridades administrativas a cumplir una obligación de hacer traducida en la colocación de una caja colectora de aguas negras a la cual se conecta la tubería que transporta tales aguas, en aras de garantizar la salud de los residentes de un inmueble y su derecho a la vida.

Las anteriores razones conducen a la Sala a la conclusión que al no existir medio de defensa judicial se hace procedente la acción incoada y por ello habrá de revocarse el fallo impugnado.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia de treinta (30) de julio de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y, en su lugar,

**SE DISPONE:**

*Accédese* a tutelar los derechos a la salud y la vida del actor y en consecuencia *Ordénase* al Instituto de Acueducto y Alcantarillado "IBAL" y al Departamento Administrativo de Valorización Municipal de Ibagué, que en el término de 10 días contados a partir de la comunicación de esta providencia procedan a instalar la caja colectora de aguas negras a la cual va conectada la tubería que transporta las aguas negras de la residencia del actor.

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

Cópiese, notifíquese por los medios previstos en la ley, comuníquese con copia al Tribunal y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

**DERECHO DE PETICION / DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS / DERECHOS FUNDAMENTALES - Inexistencia / DERECHOS SOCIALES**

***El derecho de petición referente al suministro de documentos públicos, al estar consagrado en forma expresa en el artículo 74 de la C. N., norma contenida en el capítulo 2º, título II que trata "de los derechos sociales, económicos y culturales" y regulada su operancia en normas especiales (Ley 57 de 1985 y artículo 260 de la Ley 5ª de 1992), es por lo que la Jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha considerado como no constitutivo de derecho fundamental constitucional.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: *Doctor Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

Ref.: Expediente número AC-1054.

Acción de tutela.

Actor: Rodrigo Marín Bernal.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre (14) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Del Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- ha llegado este expediente contentivo de la Acción de Tutela ejercida por el Senador Rodrigo Marín Bernal, en nombre propio, contra el doctor Miguel Silva Pinzón, en su calidad de Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en razón de la impugnación por él formulada contra la sentencia de julio 9 de 1993, por medio de la cual le fue negada.

Pretende el accionante por medio de estas diligencias, obtener protección inmediata de sus derechos fundamentales de información (artículo 20), de petición (artículo 23) y el de acceso a documentos públicos (artículo 74), consagrados en la Carta Política.

## ANTECEDENTES

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

El senador Rodrigo Marín Bernal en su solicitud de tutela ante el Tribunal aduce como derechos fundamentales vulnerados el de petición, el de información y el de acceso a documentos públicos, indicando como hecho generador de la amenaza la no resolución total de la solicitud que con fecha marzo 1º de 1993 pasó al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República con el fin de que se le informara sobre el valor total de los contratos de fiducia o encargos fiduciarios celebrados con las Fiduciarias Popular, Cafetera, Ganadera, La Previsora del Estado y Banco del Comercio, indicando además el nivel de ejecución de los mismos y que también se le suministrara copia de la totalidad de subcontratos celebrados por las entidades fiduciarias y las personas naturales o jurídicas que recibieron finalmente los recursos.

Copia de dicha petición fue aportada con la solicitud y además de las reiteraciones que hizo el peticionario fundamentándose en el artículo 258 de la Ley 5ª de 1992 -Reglamento Interno del Congreso de la República- y algunas de las respuestas enviadas por la administración.

En una de esas respuestas enviadas por la administración al doctor Marín Bernal se le comunicó, con fecha junio 9 de 1993, que aquellos contratos cuyas copias aún no se han entregado corresponden a entidades fiduciarias que han solicitado el pago del valor de las copias por el interesado.

## EL FALLO IMPUGNADO

Encuentra la Sala que el doctor Marín Bernal cimenta la vulneración de sus derechos constitucionales por la no expedición de las copias solicitadas al Departamento Administrativo de la Presidencia en el ejercicio de la función que le atribuye el Reglamento Interno del Congreso y que en razón de tal función, estas copias deban serle entregadas por la administración sin resultarle oneroso para él y por lo tanto, si algunas entidades bancarias han solicitado el pago del valor de las copias éste deberá ser cubierto por la misma Presidencia de la República y mientras tal cosa no se haga considera que es una forma de quebrantar sus derechos.

Para el Tribunal la solicitud de Tutela presentada por el Senador Rodrigo Marín Bernal no está llamada a prosperar, por cuanto estima, que si bien es cierto, el derecho de petición implica que la oficina pública a la que se dirija una solicitud debe resolverla de manera pronta y que cuando se trata de informes y de copias de documentos que reposan en las oficinas públicas, éstas deben

ser entregadas en el término que para el efecto señalan los reglamentos especiales o en su defecto las normas de la primera parte del C. C. A., no lo es menos que este derecho, que alcanzó rango fundamental en la Constitución que nos rige, difiere de la actividad que por Ministerio de la propia Constitución o de las leyes despliegan determinados funcionarios o empleados públicos, o como en el caso en que se estudia a los miembros del Congreso, de vigilar y controlar la actividad de otros funcionarios o empleados públicos.

En el caso en estudio el Senador alegó lo previsto en el artículo 258 de la Ley 5ª de 1992 -Reglamento del Congreso- que dice:

*"Solicitud de informes por los Congresistas. Los Senadores y Representantes pueden solicitar cualquier informe a los funcionarios autorizados para expedirlo, en ejercicio del control que corresponde adelantar al Congreso. En los cinco (5) días siguientes deberá procederse a su cumplimiento; su omisión obligará la designación de un agente especial de la Procuraduría General de la Nación a fin de que se proceda de conformidad y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo", para solicitar un informe al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y copia de todos los contratos para la ejecución de las fiducias celebradas con las fiduciarias Popular, Cafetera, Ganadera, La Provisora del Estado y Banco del Comercio.*

La norma transcrita pertenece al capítulo décimo del Reglamento Interno del Congreso "De las Funciones de Control y Audiencias", y regula una de las formas para el desempeño de las funciones detalladas en el artículo 6º de la misma ley, por lo que de conformidad con lo ya anotado, para dicho efecto no se involucra derecho constitucional de petición sino, como igualmente ya se advirtió, es el atributo legal de la función de control de una rama del poder público sobre otra.

De esta manera resulta que lo que en definitiva se pretende es un pronunciamiento jurisdiccional para que las copias que requieran los miembros del Congreso en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 258 de la Ley 5ª de 1992 sean allegadas de manera gratuita, lo que no puede ser objeto de acción de tutela aun bajo la presentación de que con el cobro de las mismas, siguiendo los ordenamientos que rigen la materia para los particulares, se está impidiendo el ejercicio de derechos fundamentales.

En el mismo sentido se deduce lo atinente al derecho a acceder a documentos públicos y al de información también mencionados en el escrito de tutela.

Como la Acción de Tutela está instituida para la protección de derechos fundamentales, al concluir la Sala se observa que en el caso presente no se está frente a la solicitud de protección de algún derecho de dicho rango, la acción de tutela será rechazada por improcedente.

Oportunamente salvó voto el Magistrado Ernesto Rey Cantor con base en los siguientes argumentos:

"*En el caso* sub judice *era aplicable la Ley 57 de 1985, pues llegó a configurarse el silencio administrativo positivo respecto de los documentos que no fueron entregados oportunamente por la Presidencia de la República.*

"El acceso a los documentos contemplado en el artículo 74 de la Carta y la Ley 57 tiene su complemento en el artículo 17 del C. C. A., que garantiza a toda persona el derecho de información.

"Este último derecho de obtención y acceso a la información sobre la acción de las autoridades permite a toda persona el ejercicio de un control político y ciudadano sobre las actividades del Estado y de la administración.

"Con base en las pruebas que obran en el proceso y las consideraciones hechas en el presente salvamento de voto, estima el Magistrado debió tutelarse el derecho constitucional fundamental de petición de acceso a los documentos, en la forma en que lo solicitó el Senador Marín Bernal".

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Señala el impugnante que se aparta de las consideraciones y el fallo del honorable Tribunal por las siguientes razones:

El derecho de petición reglamentado por el Decreto-ley 01 de 1984 y el derecho y la facultad que consagra el artículo 258 de la Ley 5ª de 1992 en favor de los Congresistas, son dos especies del mismo género constitucional consagrado por el artículo 23 de la Carta Política de 1991, del mismo género porque ambos pertenecen a la categoría del derecho de petición y se trata de dos especies de éste, por cuanto tiene cada uno notas que lo distinguen del otro.

En este orden de ideas señala el impugnante que el género derecho de petición reglado por el Decreto-ley 01 de 1984 y por la Ley 57 de 1985, tiene, de un lado, un término para la resolución de diez días y el consagrado por el artículo 258 de la Ley 5ª de 1992 otro de tan sólo cinco días, y de otro lado, aquél es oneroso, a juicio de la administración y éste es de satisfacción gratuita

por parte de la misma Administración. El impugnante manifiesta que tal como lo sostuvo en su solicitud, la regla general es la gratuidad para el Despacho de las peticiones que los administrados dirigen a los órganos del poder público y la excepción, cuya ocurrencia debe constar en el texto legal, la onerosidad.

El impugnante señala que el Tribunal en ningún momento tuvo en cuenta su anterior análisis, y llegó por eso a la conclusión de que el actor fundamenta la conculcación de sus derechos constitucionales fundamentales en el hecho de la onerosidad.

Pero el sentido de la acción de tutela está dirigido a obtener la protección de los derechos fundamentales del actor, con fines de interés general, en la forma explícita de que trata la primera de las peticiones de la presente acción de tutela. Es decir, la tergiversación del contenido ideológico de la acción, recogido en los "1. Fundamentos de hecho", hizo que el honorable Tribunal terminara por denegar, más que el amparo propiamente tal, justicia, alrededor de los puntos cardinales de la demanda.

Es más: al haberse dado en favor del actor y en relación con la petición de éste dirigida al doctor Miguel Silva Pinzón el fenómeno jurídico del silencio administrativo positivo, el punto de la gratuidad y aún eventualmente el de la reserva, inexistente para el caso de la petición del accionante, resultan irrelevantes en dirección al pronunciamiento del fallo.

De tal forma que al haber operado en favor del actor el silencio administrativo positivo de que trata el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, no le queda al doctor Miguel Silva Pinzón alternativa distinta que cumplir con el ordenamiento del mismo artículo 25, entregando al actor sin más dilación, ni exigencias adicionales o extemporáneas, como fuera el caso del pago de la expedición de las copias, la información solicitada, a su costa o del erario, dentro de los tres días siguientes a aquél en que se produjo el silencio administrativo positivo.

Por los anteriores aspectos mencionados el fallo adolece de falsa motivación.

Manifiesta el accionante que en la hoja número 4 del fallo (folios 89 y ss.), se sostiene una tesis que, de prosperar, promovería la impunidad para las conductas de los agentes oficiales que enervan, denieguen u obstruyan el ejercicio de derechos constitucionales fundamentales, tales como: el de acceso a documentos públicos, el de información y el de petición, envueltos en este caso y se proponen unos ejemplos desproporcionados y fuera de lugar frente

a la realidad legal y fáctica de las competencias, atribuciones y facultades de unos y de otros órganos. Inexcusable confusión.

Es cierto, que el Congresista tiene facultad de control y de vigilancia sobre la administración pública, como también la tienen los señores Contralor y Procurador General, pero también qué desproporción de medios con que cuentan aquél y éstos. El Congresista no cuenta, como sí la tienen éstos, con facultad coercitiva, de apremio, con poder sancionatorio sobre los funcionarios públicos que desatienden sus requerimientos de información.

De ahí que exista en el artículo 258 del Reglamento del Congreso la posibilidad de poner en actividad al señor Procurador General de la Nación, instancia inútilmente recurrida por el actor en dirección a lograr la efectividad de sus derechos.

Esta otra consideración, acusa debilidad dialéctica manifiesta, hasta el punto de constituir otra falsa motivación del fallo impugnado.

Contrariamente a lo manifestado por el honorable Tribunal, la petición de informes por los Congresistas, sí es una forma del derecho constitucional fundamental de petición, así se trate del ejercicio de uno de los atributos de la función del Congresista, puesto que así mismo es el ejercicio de un atributo inseparable de la persona -artículo 23 de la C. N.-. Los Congresistas son ante todo personas.

El impugnante señala que no pretende buscar protección jurisdiccional para la gratuidad del suministro de la información que demandó del alto funcionario, tal como lo cree entender el honorable Tribunal ya que en ninguna parte de su escrito introductorio lo dijo, sino para la efectividad de sus derechos constitucionales fundamentales quebrantados, de una parte y de la otra, de su derecho congresional conculcado. ¿O es que, por el hecho mismo de poseer investidura parlamentaria pierde el actor todos los derechos que le pertenecen como ciudadano o como persona? No puede ser. Al contrario, precisamente porque el actor es ciudadano en ejercicio es que puede ser Congresista.

Como lo sostiene el Magistrado Ernesto Rey Cantor en el salvamento de voto, no queda duda que el impugnante ha accionado como persona, como ciudadano y como Congresista.

La gratuidad es apenas un efecto que deriva de la norma del artículo 258 citado. La gratuidad manifiesta el actor, es una consecuencia legal y no, en este caso, un derecho fundamental.

O sea, que tutelados, como se debe, los derechos fundamentales del actor en la dirección invocada la información le debe llegar sin costo para él, entre otras cosas porque, como lo sostuvo en su libelo introductorio de la acción, quien está obligado a garantizar la efectividad de sus derechos es el doctor Silva Pinzón y no las entidades financieras y fiduciarias, ya que con éstas el actor no tiene trabado ningún tráfico jurídico, mientras que con aquél sí, como representante legal del otro extremo contratante con aquéllas y a quien tiene facultad de dirigirse como persona o como Senador de la República.

Es el doctor Silva Pinzón, en su calidad de Jefe o Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República quien, para satisfacer las demandas del actor, debe obtener la información y luego remitirla al solicitante.

## CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la C. N., toda persona tiene Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

2. De las varias peticiones dirigidas por el accionante al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de fechas marzo 1º y 22, abril 1º, mayo 25 y 28 y junio 9, todas de 1993, se puede deducir que le solicita el envío de las copias de todos los Contratos de Fiducia y de todos los Encargos Fiduciarios celebrados por el Departamento Administrativo citado desde el 7 de agosto de 1992; también de todos los contratos de ejecución o subcontratos celebrados por las Sociedades Fiduciarias "Fiduciaria Cafetera S. A., Fiduciaria del Estado S. A., Fiduciaria Ganadera S. A., Fiduciaria Popular S. A. y Banco del Comercio", con la finalidad de cumplir con el objeto de los contratos de fiducia y los Encargos Fiduciarios celebrados con dicho Departamento Administrativo por estas sociedades, e información sobre el valor total de los Contratos de Fiducia o Encargos Fiduciarios celebrados con cada una de las citadas sociedades y el nivel actual de ejecución de los mismos.

3. El derecho de petición consagrado en forma genérica en el artículo 23 de la C. N., como derecho fundamental, se encuentra regulado en el C. C. A.,

a partir de los artículos 5º y ss., codificación en la que se señalan diferentes modalidades de su ejercicio como es la petición en interés general, o la petición en interés particular, o la petición de informaciones, o la formulación de consultas, especies éstas del derecho de petición que tienen sus propias características y procedimientos.

Además, es la misma Constitución Política la que en el artículo 74 en forma expresa consagró una variante del derecho de petición, conocida como el derecho de acceder a los documentos públicos, especie de dicho género, para cuyo ejercicio existe reglamentación especial en la Ley 57 de 1985.

La Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), en el artículo 258 señala una modalidad del derecho de petición, en cuanto determina la facultad que tienen los Senadores y Representantes para solicitar cualquier informe a los funcionarios autorizados para expedirlo, con una regulación especial.

A su vez el artículo 260 *ibídem*, le da aplicación a dicho derecho en cuanto a la solicitud de documentos, como facultad que tienen los Presidentes de las Cámaras Legislativas para solicitarlos a la autoridad respectiva, cuando dichas Cámaras o sus Comisiones necesitaren para el despacho de los negocios que estuvieren atendiendo, documentos existentes en algún Ministerio o en otra oficina o archivo público.

De lo anotado se deduce claramente, que aunque en el fondo se trata del mismo derecho de petición, sin embargo nuestra Constitución y leyes han consagrado varias especies de dicho derecho, con regulaciones disímiles.

4. Concretando el estudio a la petición relacionada con la información sobre el valor total de los Contratos de Fiducia o Encargos Fiduciarios celebrados por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República con las Sociedades Fiduciarias mencionadas y el nivel actual de ejecución de los mismos, tenemos que a folios 17 a 21 y 74 a 76 del expediente aparece suministrada al actor información sobre tales aspectos, que al parecer fue suficiente, puesto que en las peticiones formuladas en el libelo de tutela (folios 10 y 11), no se hace mención a esta información, por lo cual, concluye la Sala que no se ha dado violación del derecho de petición en este sentido.

5. Respecto al derecho de petición referente al suministro de documentos públicos, como se anotó antes, al estar consagrado en forma expresa en el artículo 74 de la C. N., norma contenida en el capítulo 2, título II, que trata "de los derechos sociales, económicos y culturales" y regulada su operancia en normas especiales (Ley 57 de 1985 y artículo 260 de la Ley 5ª de 1992),

es por lo que la Jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha considerado como no constitutivo de derecho fundamental constitucional.

Sobre este punto la Corporación dijo en sentencia de junio 22 de 1993, actor: Enrique Hincapié Franco, lo siguiente:

> Del texto de la solicitud de tutela elevada por el actor se infiere que ella versa sobre el derecho de acceso a los documentos públicos, de que trata el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, el cual prevé que toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, salvo los que tengan el carácter de reservados conforme a la Constitución o la ley o que hagan relación a la defensa o seguridad nacional.
>
> Si bien es cierto que tal preceptiva legal consagraba una modalidad del derecho de petición regulado en el artículo 45 de la antigua Constitución, también lo es que en la nueva se le reconoció como un derecho diferente y autónomo en el artículo 74, pero enmarcado en el Título III, Capítulo 2º de la misma, correspondiente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
>
> Al respecto observar que esta Corporación en diversos pronunciamientos ha sostenido la improcedibilidad de la acción de tutela, cuando del derecho de acceso a los documentos públicos se trata, por considerar que éste no tiene el carácter de fundamental. Valga citar al efecto las sentencias de 4 de diciembre de 1992 (Expediente número AC-375. -Actor: Miguel Humberto Jaime Contreras. -Consejero ponente: doctor Yesid Rojas Serrano) y de 10 de febrero de 1993 (Expediente número AC-404. -Actor: Alberto Donadio. -Consejero ponente: doctor Julio César Uribe Acosta).
>
> Por todo lo anotado, habrá de confirmarse la providencia impugnada.

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

**RESUELVE:**

*Confirmar* el proveído de julio 9 del año en curso, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera-.

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

Cópiese, notifíquese, cúmplase y envíese copia de este proveído al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión del día catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente; *Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo,* Salvó Voto; *Clara Forero de Castro,* Aclaró Voto; *Miguel González Rodríguez,* Ausente; *Delio Gómez Leyva,* Aclaración de Voto; *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna,* Aclaró el Voto; *Juan de Dios Montes Hernández,* Ausente; *Carlos Orjuela Góngora,* Con Salvamento de Voto; *Libardo Rodríguez Rodríguez,* Ausente; *Yesid Rojas Serrano, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* Ausente; *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno, Gilberto Arango Londoño,* Conjuez. Con Salvamento de Voto; *Oscar Jiménez Leal,* Conjuez. Con aclaración de Voto; *José Ignacio Narváez García,* Conjuez.

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**DERECHO DE PETICION / DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS / DERECHO A LA INFORMACION**

**(Salvamento de Voto)**

***El derecho de información a que se refiere el artículo 74 de la Carta Fundamental no es otra cosa que una especie del derecho de petición. El actor se encuentra amparado por lo dispuesto en los artículos 258 y 260 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), y por ende le asiste pleno derecho a que se le expidan los informes y copias de los documentos que solicitó.***

Salvamento de Voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora a la providencia dictada en el Expediente número AC-1054.

Acción de tutela.

Actor: Rodrigo Marín Bernal.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el mayor respeto por la decisión mayoritaria de la Sala me permito consignar las razones de mi disentimiento, así:

1. El derecho de información a que se refiere al artículo 74 de la Carta Fundamental no es otra cosa que una especie del derecho de petición contemplado en el artículo 25 del mismo estatuto, que es el género, como por lo demás lo dejó sentado desde 1984 el artículo 17 del C. C. A., norma que no riñe con la nueva disposición constitucional.

2. El actor, como Senador de la República que es, se encuentra amparado -además- por lo dispuesto en los artículos 258 y 260 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), y por ende le asiste pleno derecho a que se le expidan los informes y copias de los documentos que solicitó al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia.

3. La Corte Constitucional ha reiterado en varias decisiones recientes la tesis mencionada en el numeral 1º, en el sentido de que el derecho de petición contiene o implica también el de información.

En ese orden de ideas, es claro que la acción de tutela ha debido prosperar.

Atentamente,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

**DERECHO DE PETICION - Naturaleza**
**(Aclaración de Voto)**

***Disiento sí de la parte considerativa de la sentencia, en cuanto estima que el derecho de petición relacionado con el acceso a los documentos públicos, no es derecho fundamental tutelable por haber sido consagrado separadamente en el artículo 74 de la Carta. A mi juicio, el derecho de petición es uno solo, independientemente de su contenido. Si la solicitud respetuosa a las autoridades se dirige a obtener información no reservada y copia de los documentos públicos, ello constituye ejercicio del derecho de petición que es fundamental y debe protegerse mediante la acción de tutela.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Aclaración de voto de la Doctora Clara Forero de Castro.

Ref.: Expediente número 1054.

Santafé de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Respetuosamente quiero aclarar que voté afirmativamente la anterior providencia, por cuanto comparto con su parte resolutiva.

En efecto, considero que el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no vulneró el derecho de petición del Doctor Rodrigo Marín Bernal, dado que suministró la información y los documentos que estaban en su poder; y los funcionarios no tenían obligación de entregarle copias de subcontratos celebrados entre entidades fiduciarias y terceros, es decir, entre personas privadas.

Disiento sí de la parte considerativa de la sentencia, en cuanto estima que el derecho de petición relacionado con el acceso a los documentos públicos,

no es derecho fundamental tutelable por haber sido consagrado separadamente en el artículo 74 de la Carta.

A mi juicio, el derecho de petición es uno solo, independientemente de su contenido. Si la solicitud respetuosa a las autoridades se dirige a obtener información no reservada y copia de los documentos públicos, ello constituye ejercicio del derecho de petición que es fundamental y debe protegerse mediante la acción de tutela.

En el C. C. A. el derecho a la información está regulado como una modalidad del derecho de petición en los artículos 17 y ss.; y esas normas, en mi sentir, no son contrarias al ordenamiento constitucional.

Atentamente,

*Clara Forero de Castro.*

**DERECHOS FUNDAMENTALES - Determinación / DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA**

**(Aclaración de Voto)**

***La Constitucionalidad y la fundamentalidad de un derecho o de derechos, si se quiere no dependen del lugar que ocupe su reconocimiento o consagración en la Carta Política.***

***Los derechos constitucionales fundamentales lo son en virtud de su propia naturaleza y no depende su rango, de ningún modo, de la circunstancia de que se hallen en el capítulo 1º del Título II de la Constitución de 1991. Otra cosa distinta es que el derecho a acceder a los documentos públicos no sea amparable a través de la acción de tutela porque ha sido objeto de reglamentación o desarrollo legal y, por ende, no es de aplicación inmediata, dado que de esa prerrogativa únicamente gozan los que aparecen consagrados en los artículos que enumera el artículo 85, amén de que en el caso sub lite, al actor no se le ha denegado el acceso a los mismos, sino que se ha condicionado la expedición de copias de ellos, es decir al pago de los emolumentos que ocasione.***

Aclaración de Voto del Magistrado Alvaro Lecompte Luna en la providencia estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), calendada a la misma fecha.

Radicado número AC-1054.

Asuntos Constitucionales.

Acción de tutela.

Actor: Rodrigo Marín Bernal.

Aunque el suscrito está de acuerdo con la distinguida mayoría en el sentido de haber confirmado el proveído de 9 de julio del año en curso, dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera) que denegó la tutela solicitada por el actor, no comulga con el razonamiento que se expone en el punto 5 de las consideraciones en el que se afirma:

> "5. Respecto al derecho de petición referente al suministro de documentos públicos, como se anotó antes, al estar consagrado en forma expresa en el artículo 74 de la C. N., norma contenida en el capítulo 2º, título II que trata 'de los derechos sociales, económicos y culturales' y regulada su operancia en normas especiales (Ley 57 de 1985 y artículo 260 de la Ley 5ª de 1992), es por lo que la jurisprudencia del Consejo de Estado *lo ha considerado como no constitutivo de derecho fundamental constitucional".*

Lo destacado muestra el tema que lleva a disentir al suscrito, muy cordial y respetuosamente, del criterio en cuestión. *La constitucionalidad y la fundamentalidad de un derecho -o de los derechos, si se quiere- no dependen del lugar que ocupe su reconocimiento o consagración en la Carta Política.*

*Los derechos constitucionales fundamentales lo son en virtud de su propia naturaleza y no depende su rango, de ningún modo, de la circunstancia de que se hallen en el capítulo 1º del Título II de la Constitución de 1991;* así, por ejemplo, los derechos fundamentales de los niños a la vida, a la integridad física, a la salud, etc., que se hallan en el artículo 44 y éste hace parte del capítulo 2º dedicado a los derechos sociales, económicos y culturales y sería osado negarles ese carácter que la propia Carta le da, y lo mismo cabría decir acerca de los derechos del adolescente (artículo 45) y acerca del derecho de acceso a la propiedad (artículo 60) y sobre todo acerca del derecho de la propiedad privada (artículo 58).

Otra *cosa distinta es que el derecho a acceder a los documentos públicos no sea amparable a través de la acción de tutela porque ha sido objeto de reglamentación o desarrollo legal y, por ende, no es de aplicación inmediata, dado que de esa prerrogativa únicamente gozan los que aparecen consagrados en los artículos que enumera el artículo 85, amén de que en el caso* sub lite, *al actor no se le ha denegado el acceso a los mismos, sino que se ha condicionado la expedición de copias de ellos, es decir, al pago de los emolumentos que ocasione.*

Sean, pues, las precedentes explicaciones suficientes en la aclaración de voto del suscrito.

Atentamente,

*Alvaro Lecompte Luna.*

Fecha, *ut supra.*

Nota de relatoría. A esta aclaración de voto adhiere el doctor Delio Goméz Leyva.

**DERECHO DE PETICION - Modalidades / DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA**

**(Salvamento de Voto)**

***El derecho de petición consagrado en forma genérica en el artículo 23 de la Carta presenta varias modalidades o especies, como son la petición en interés general o particular, la petición de informaciones, la formulación de consultas, el derecho de acción y el acceso a los documentos públicos. Frente a este último derecho su naturaleza no puede calificarse sólo con lo que dispone el artículo 74 de la misma Carta, porque dicha norma debe interpretarse en armonía con el citado artículo 23*** ibidem. ***Esta calificación, de afectos obligatorios no puede ahora cuestionarse para dar a entender que su tutela deberá hacerse sólo por vías legales, por no estar enunciado ese artículo 74 en los derechos considerados de aplicación inmediata por el artículo 85.***

Salvamento de Voto

Doctores: Gilberto Arango Londoño (Conjuez), Juan de Dios Montes Hernández y Carlos Betancur Jaramillo.

Ref.: Expediente AC-1054.

Actor: Rodrigo Marín Bernal.

Ponente: doctor *Luis Eduardo Jaramillo.*

Los suscritos, Gilberto Arango Londoño (Conjuez), Juan de Dios Montes Hernández y Carlos Betancur Jaramillo, expresamos en el presente escrito nuestra discrepancia con la decisión tomada en forma mayoritaria el 14 del presente mes.

Estimamos que debió accederse a la tutela propuesta por el honorable Senador Marín Bernal, pues el Director del Departamento Administrativo de

la Presidencia le vulneró el derecho de petición, al no darle respuesta adecuada y oportuna a sus solicitudes de marzo 1º y 22, abril 1º, mayo 25 y 28 y junio, todas de 1993.

El derecho de petición consagrado en forma genérica en el artículo 23 de la Carta presenta varias modalidades o especies, como son la petición en interés general o particular, la petición de informaciones, la formulación de consultas, el derecho de acción y el acceso a los documentos públicos.

*Frente a este último derecho su naturaleza no puede calificarse sólo con lo que dispone el artículo 74 de la misma Carta, porque dicha norma debe interpretarse en armonía con el citado artículo 23* ***ibidem.*** En otras palabras, dicho derecho, tal como lo sostiene la Corte Constitucional "hace parte del núcleo esencial de derecho de petición".

El mencionado organismo tuvo oportunidad de hacer la precedente calificación en los siguientes términos:

> "...si es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales". (Sent. T. 306/93).

*Esta calificación, de efectos obligatorios, no puede ahora cuestionarse para dar a entender que su tutela deberá hacerse sólo por las vías legales, por no estar enunciado ese artículo 74 en los derechos considerados de aplicación inmediata por el artículo 85.*

Consideramos, así mismo, que para el caso no es aplicable la reglamentación de la Ley 57 de 1985, ya que el punto concreto está regulado en forma especial en los artículos 258 y 260 de la Ley 5ª de 1992. Ley ésta que le permite a los Senadores y Representantes solicitar informes o copias de documentos existentes en algún ministerio o en otra oficina o archivo público, para poder cumplir a cabalidad el control que corresponde ejercer al Congreso, por voluntad de la misma Carta Política.

Aquí cabe recordar que dentro de las facultades de cada Cámara está no sólo la de pedir informes al Gobierno (135-3), sino la de citar y requerir a los

ministros para que concurran a las sesiones a responder un cuestionario previamente elaborado (135-8).

Es obvio que si para cumplir tales cometidos requiere el Congresista información o copias documentales, deberá tener todas las facilidades para el efecto y deberán estas últimas expedirse gratuitamente.

No es aceptable que las copias deban ser pagadas por el Congresista. Esa exigencia sería francamente inconstitucional.

Finalmente, el derecho de petición de informaciones forma parte del derecho de petición, tal como expresamente lo regula el artículo 17 del C. C. A.

Con todo respeto,

*Gilberto Arango Londoño,* Conjuez; *Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Betancur Jaramillo.*

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre 23 de 1993

**ACCION DE TUTELA - Informalidad / RECURSO DE IMPUGNACION - Sustentación**

*Si bien el accionante no sustentó la impugnación, la Sala no obstante procede a decidir sobre el fallo, ya que se trata de una acción de naturaleza popular que ha sido consagrada por garantizar derechos personales, y es apenas obvio que por lo general quienes ejercen dicha acción no siempre poseen los conocimientos jurídicos necesarios para presentarla. Conforme al artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 la acción puede ser ejercida sin ninguna formalidad. La disposición en comento da a entender que no es necesaria la sustentación de la impugnación que, por otra parte no está establecida expresamente en el Decreto Reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional.*

**DERECHO AL TRABAJO / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA / TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia**

*El derecho al trabajo, cuya violación invoca el accionante, si bien se considera como un derecho fundamental, no se halla comprendido dentro de aquellos que la Constitución señala como de aplicación inmediata en el artículo 85 y cuenta, además, para su protección de medios legales suficientemente idóneos para su defensa. En el presente caso la acción de tutela se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a fin de que se proceda a tomar las medidas provisionales que amparen el derecho al trabajo del cual es titular el actor. Es claro que al solicitar a la autoridad competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho vulnerado y llegare a prosperar esta acción se vería el interesado satisfecho en su derecho, por lo cual, no se da el requisito de la reparación en su integridad del perjuicio mediante una indemnización.*

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1114.

Consejero Ponente: Doctor *Miguel Viana Patiño.*

Actor: Noé Rocha Sánchez.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre catorce (14) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el señor Noé Rocha Sánchez, contra la sentencia de julio 26 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante la cual se rechazó por improcedente la tutela impetrada.

## ANTECEDENTES

El ciudadano Noé Rocha Sánchez instauró acción de tutela contra el Banco Cafetero Gerencia Regional del Tolima, "por considerar que dicha entidad trata de desconocer varios de mis Derechos Fundamentales que la Carta Magna establece como inviolables", comprendidos en los artículos 25, 12 y 15 de la Constitución Nacional.

Como fundamentos de hecho narra el actor que desde el año de 1973 está vinculado al Banco Cafetero mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido y desde el 31 de mayo de 1986 ejerce la Gerencia del Banco Cafetero Oficina de Honda (Tolima). Que el día 6 de julio de 1993 se le comunicó que "La Gerencia Regional ha decidido nombrar al doctor Antonio Ramos Gaitán como Gerente Encargado de esta Oficina a partir de la fecha anunciada y que quedo en mi misma categoría correspondiente al cargo, adscrito a esta Oficina dedicado de manera exclusiva a la recuperación de la cartera vencida y cumpliendo el horario normal de trabajo...", determinación que atenta contra su dignidad humana y viola el artículo 25 de la Carta.

Que como Gerente de dicha Oficina es reconocido públicamente, que los usuarios del Banco saben que es el directo jefe de los empleados, el que toma las decisiones relativas a las transacciones que genera la actividad bancaria y así se le respeta, siendo acreedor a la acogida y al buen nombre dentro de la Sociedad.

Afirma que:

"...desde ningún punto se justifica la actuación de la Gerente Regional, quien sin motivación alguna me lleva a la Tribuna Pública, privado de mis

funciones, para sentarme en cualquier sitio de la edificación del Banco a realizar llamadas telefónicas durante el horario de trabajo, perdiendo así el mando e influencia en los empleados y clientela en general. Fuera de ello el local no tiene sitio donde pueda desempeñar la humillante y desconsiderada labor a mí asignada, y tampoco se me informa en qué lugar permaneceré, toda vez que la estrechez reinante no permite adecuar un sitio para instalar mi oficina privada, el de mi secretaria y el mensajero, personas que necesariamente deben estar bajo mi mando, porque de no ser así el Gerente Encargado está en su derecho de asignarles cualquier oficio sin que yo pueda interferir en ello. Otro aspecto que quiero que conozcan para que se decida a mi favor la acción, es el atinente al de la subordinación en la oficina, pues si dependo del Gerente Encargado y debo cumplir horario, estoy siendo desmejorado de cargo y fuera de ello no tendría la oportunidad de practicar visitas para dialogar con la clientela y comunicarles los vencimientos de sus obligaciones y las posibles soluciones que se puedan presentar, soluciones que en últimas tomaría el Gerente Encargado, pasando yo a ser un simple intermediario... ".

Finalmente solicita se aplique la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 26 de julio de 1993 rechazó por improcedente la tutela en consideración a que contra el acto cuestionado el solicitante tiene otros medios de defensa judiciales. A tal conclusión arribó el *a quo* previas las siguientes consideraciones:

"La vinculación laboral del solicitante con la entidad emana de un contrato de trabajo, y cualquier conflicto que vulnere lo pactado o desconozca los derechos del trabajador es de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria, y por lo tanto si aquél considera que al ser relevado del cargo de Gerente y al asignársele funciones distintas, dirigidas a recuperar la cartera vencida, se le desmejora sus condiciones debe utilizar las correspondientes acciones judiciales, sin que se advierta perjuicio irremediable, porque en el evento de prosperar sus pretensiones se le restablece en el derecho presuntamente desconocido por el acto que cuestiona".

## CONSIDERACIONES

Si bien el accionante no sustentó la impugnación, la Sala no obstante procede a decidir sobre el fallo proferido por el Tribunal Administrativo del

Tolima el 26 de julio de 1993 ya que se trata de una acción de naturaleza popular que ha sido consagrada por garantizar derechos personales, y es apenas obvio que por lo general quienes ejercen dicha acción no siempre poseen los conocimientos jurídicos necesarios para presentarla.

De otro lado conforme al artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 la acción puede ser ejercida sin ninguna formalidad "o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado".

Tal contenido de la disposición en comento da a entender que no es necesaria la sustentación de la impugnación que, por otra parte, no está establecida expresamente en el Decreto Reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional.

De conformidad con el anterior artículo citado, la acción de tutela está instituida a favor de toda persona para reclamar la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

Excepcionalmente puede utilizarse esta acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal el que sólo puede ser reparado íntegramente mediante una indemnización, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Se observa que la razón fundamental que motivó al actor para instaurar la acción de tutela fue la pretendida vulneración de su Derecho Constitucional Fundamental al Trabajo.

El derecho al trabajo, cuya violación invoca el accionante, si bien se considera como un derecho fundamental, no se halla comprendido dentro de aquéllos que la Constitución señala como de aplicación inmediata en el artículo 85 y cuenta además, para su protección de medios legales suficientemente idóneos para su defensa.

En este sentido se ha pronunciado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante providencias proferidas en los siguientes procesos:

- AC-007 Consejero ponente: doctor Joaquín Barreto Ruiz, enero 24 de 1992.

- AC-149 Consejera ponente: doctora Dolly Pedraza de Arenas, junio 16 de 1992, y.

- AC-804 Consejero ponente: doctor Alvaro Lecompte Luna.

De los supuestos narrados en la demanda se observa que entre el solicitante y la entidad existe una vinculación laboral emanada de un contrato de trabajo, en que el accionante, si así lo estima, puede acudir por la vía del proceso ordinario laboral para hacer valer sus derechos, que de prosperar regresarían las cosas a su estado anterior.

En el presente caso la acción de tutela se ha intentado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a fin de que se proceda a tomar las medidas provisionales que amparen el Derecho al trabajo del cual es titular el actor.

Pero por perjuicio irremediable, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6º numeral 1º inciso 2º del Decreto 2591 de 1991, debe entenderse el que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización, y es claro que al solicitar a la autoridad competente que se disponga el restablecimiento o protección del derecho vulnerado y llegare a prosperar esta acción se vería el interesado satisfecho en su derecho, por lo cual, no se da el requisito de la reparación en su integridad del perjuicio mediante una indemnización.

Lo antes analizado lleva a concluir que deberá confirmarse en su integridad el fallo impugnado.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia impugnada.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del día catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente; *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro,* Ausente; *Miguel González Rodríguez,* Ausente; *Delio Gómez Leyva,*

*Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández,* Ausente; *Carlos Orjuela Góngora,* Con Salvamento de Voto; *Libardo Rodríguez Rodríguez,* Ausente; *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos,* Ausente; *Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* Ausente; *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno,* Con Salvamento de Voto.

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO AL TRABAJO / DIGNIDAD HUMANA
### (Salvamento de Voto)

***Cuando se vulnera el concepto de la dignidad en el trabajo debe tutelarse el derecho al trabajo de manera inmediata, máxime cuando como en el caso en discusión, se invocó como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable. La lesión de la dignidad personal y laboral del actor no puede resarcirse judicialmente. Esto es, no hay medio judicial idóneo para ello. A lo sumo, podrá obtener una compensación relativa de los perjuicios morales que las arbitrariedades del empleador le acarrean; mas no la reparación completa del agravio.***

Salvamento de voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora a la sentencia proferida el catorce (14) de septiembre de 1993 en el Expediente número AC-1114.

Acción de tutela.

Actor: Noé Rocha Sánchez.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el mayor respeto por la decisión mayoritaria de la Sala debo señalar que, en mi opinión, la acción de tutela incoada por el señor Noé Rocha Sánchez ha debido prosperar.

En efecto, cuando en ocasiones anteriores se ha debatido el alcance -frente a la acción de tutela- del artículo 25 de la Constitución Nacional, he manifestado que aunque el derecho al trabajo no es de los de aplicación inmediata según el canon 85 del mismo ordenamiento y la mayoría de las veces no es dable su protección sino a través de las disposiciones legales que lo desarrollen y reglamenten, existe sin embargo una excepción, que es la

relacionada con el trabajo "en condiciones dignas y justas" de que trata su parte final.

De suyo, pienso que cuando se vulnera el concepto de la dignidad en el trabajo debe tutelarse el derecho al trabajo de manera inmediata; máxime cuando -como en el caso en discusión-, se invocó como mecanismos para evitar un perjuicio irremediable.

Es indudable que al señor Noé Rocha Sánchez lo colocó la entidad empleadora -Banco Cafetero-, en condiciones indignas, que lesionan su condición como trabajador de nivel directivo, por lo demás.

Los perjuicios materiales, desde luego que pueden ser subsanados mediante el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes; empero, la lesión de la dignidad personal y laboral del actor no puede resarcirse judicialmente. Esto es, no hay medio judicial idóneo para ello. A lo sumo, podrá obtener una compensación relativa de los perjuicios morales que las arbitrariedades del empleador le acarrean; mas no la reparación completa del agravio.

Por consiguiente, considero que es éste uno de los casos especiales y posiblemente escasos en que sí debió tutelarse el derecho al trabajo, lesionado en forma injusta e incuestionable por la entidad empleadora.

Atentamente,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA - Improcedencia / AUTONOMIA JUDICIAL / PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL / INDEPENDENCIA DEL JUEZ**

***Si se mira a la propia naturaleza de la acción de tutela, a su carácter excepcional y a la situación que mantiene frente a las providencias judiciales, no se hace difícil entender que tal acción resulte improcedente para efectos de conminar al fallador a producir una decisión, cuya impermeabilidad frente a la tutela la Sala siempre ha definido.***

***Esa independencia del juez, su autonomía de criterio y la seriedad y trascendencia de su función juzgadora mal podrían afectarse con los apremios de una tutela encaminada a obtener a como dé lugar un pronunciamiento en término sin interesar el contenido del fallo y su fundamentación haciendo caso omiso de las condiciones personales y de trabajo en que el funcionario debe hacer su pronunciamiento. Con presiones y conminaciones de esta naturaleza, antes de lograr una mejor administración de justicia, lo único que se obtiene son decisiones forzadas, aventuradas y fruto de la precipitud a que el fallador se ve impulsado, con desconocimiento de su independencia, de la prevalencia del derecho sustancial y de la advertencia de que el incumplimiento de los términos "será sancionado", conforme lo consagra el artículo 228 de la Constitución Política.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: Doctor *Daniel Suárez Hernández.*

Ref.: Expediente número AC-1168.

Actor: José Crisóstomo Higuera Suárez.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el accionante contra la providencia del 6 de agosto de 1993, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Boyacá rechazó la tutela impetrada.

## ANTECEDENTES

### 1. La solicitud.

En los siguientes términos consigna el interesado su petición:

> "Sírvase honorable Magistrado ordenar en forma perentoria al señor Gobernador de Boyacá, que ordene a su subalterna encargada de la Oficina de la Sección de Justicia, ante quien se desatan las impugnaciones a los fallos policivos, proceda a Fallar el proceso contenido en el expediente número 2265 citado, haciendo cesar la violación del debido proceso por falta de trámite y omisión de los términos dentro de los que debe resolverse".

Considera el accionante que se violó el debido proceso "por falta de trámite y omisión de los términos dentro de los que debe resolverse".

### 2. Los hechos.

Relata el accionante que por razón de actos y conductas perturbatorias sobre un predio de su propiedad ubicado al norte de la ciudad de Tunja realizadas por el señor Bernardo Castro Fonseca, vecino colindante, quien impidió el recorrido natural de las aguas lluvias al cerrar el paso natural de esas aguas corrientes y ocasionó la inundación de los terrenos de Higuera Suárez destinados a la ganadería lechera.

Frente a esa situación formuló querella policiva que fue decidida a su favor, pero que fue recurrida, en apelación por la parte querellada y actualmente se encuentra para decisión del recurso en la Unidad de Orden Público y Justicia del Departamento de Boyacá. Precisamente procure con la acción de tutela conseguir el pronunciamiento definitivo de este último despacho.

### 3. La providencia impugnada.

Para rechazar la tutela impetrada consideró el *a quo* que al reclamante le quedaba el ejercicio de la llamada petición de oportunidad, consagrada en el artículo 43 del Decreto 2651 de 1991, como medio alternativo de defensa, el cual, al no ejercitarse hace improcedente la acción de tutela. De otra parte, como el accionante alega que ejercitó la tutela para evitar un perjuicio irremediable, sostiene el Tribunal que por la naturaleza de la decisión para

definir el curso de las aguas, no puede hablarse de un perjuicio sólo reparable en su integridad con una indemnización, como lo exige la ley.

4. **La impugnacion.**

Impugna el interesado la decisión del *a quo* por considerar "que efectivamente se me han violado derechos que la Constitución Nacional me da oportunidad de pedir su protección, declaración, reconocimiento, etc., por esta vía, más aún, cuando tratándose de una simple acción de carácter policivo, ha tomado en su trámite, más de un año y por injustificado procedimiento imputable a la ineptitud de algunos funcionarios llamados a administrar justicia policiva, esta es la fecha en que no ha sido posible obtener el pronunciamiento de fondo, en violación al debido proceso".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Advierte la Sala que la providencia impugnada se confirmará en cuanto a la decisión de rechazar la acción de tutela impetrada, pero por razones diferentes a las que le sirvieron de fundamento al Tribunal.

Consideró el *a quo* que en el caso bajo estudio resultaba procedente acudir a la petición de oportunidad consagrada en el artículo 43 del Decreto 2651 de 1991, según el cual "los jueces deberán dictar las sentencias en el mismo orden en que hayan entrado al Despacho para fallo. Cualquiera de las partes podrá solicitar al juez transcurridos tres (3) días, a partir del vencimiento del término para proferir sentencia, sin que ésta se hubiere emitido, que la dicte con prelación de los demás asuntos pendientes, en su despacho...".

"Le quedaba entonces al hoy accionante -se dice en la providencia impugnada-, este medio judicial, esta vía en procura de que se produjera el fallo respectivo prontamente. Y teniendo otro mecanismo de defensa, tenemos que por este aspecto no es procedente la tutela".

Pues bien, cabe señalar como cuando la ley habla de que el afectado no disponga de otro recurso o medio de defensa judicial, no se refiere precisamente a actuaciones si se quiere procesalmente subsidiarias, sino que esa otra posibilidad distinta de la tutela para obtener la defensa del derecho agraviado o amenazado debe estructurarse bajo la forma de un recurso ordinario o extraordinario, o bien, como una acción de rasgo jurisdiccional, caracteres de los cuales adolece la simple solicitud de oportunidad que sirvió de sustento a lo decidido por el Juzgador de primera instancia.

Ahora bien, si se mira a la propia naturaleza de la acción de tutela, a su carácter excepcional y a la situación que mantiene frente a las providencias

judiciales, no se hace difícil entender que tal acción resulte improcedente para efectos de conminar al fallador a producir una decisión, cuya impermeabilidad frente a la tutela la Sala siempre ha defendido. Esa independencia del juez, su autonomía de criterio y la seriedad y trascendencia de su función juzgadora mal podrían afectarse con los apremios de una tutela encaminada a obtener a como dé lugar un pronunciamiento en término, sin interesar el contenido del fallo y su fundamentación haciendo caso omiso de las condiciones personales y de trabajo en que el funcionario debe hacer su pronunciamiento.

Las anteriores apreciaciones no coinciden con lo expresado por la Corte Constitucional en providencia de 1º de octubre de 1992, sentencia C-543, en el sentido de que "Nada obsta para que por vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales...", pues, respetuosamente la Sala no comparte tan extrema posición, dado que con presiones y conminaciones de esta naturaleza, antes que lograr una mejor administración de justicia, lo único que se obtiene son decisiones forzadas, aventuradas y fruto de la precipitud a que el fallador se ve impulsado, con desconocimiento de su independencia, de la prevalencia del derecho sustancial y de la advertencia de que el incumplimiento de los términos "será sancionado", conforme lo consagra el artículo 228 de la Constitución Política.

Ahora bien, no obstante que el funcionario contra quien se dirige la tutela es del orden administrativo, en este caso, por la naturaleza de la decisión sus funciones pueden asimilarse a las jurisdiccionales, razón suficiente para que con referencia al motivo de la tutela se apliquen las consideraciones anteriormente expresadas respecto del término u oportunidad para decidir administrativamente esta clase de recursos en la segunda instancia.

No hay lugar, pues, a la prosperidad de la acción tutelar, menos aún cuando el derecho supuestamente violado es el del debido proceso, cuya esencia radica en el "respeto a las formas que se deben cumplir para la actuación del Estado en sus distintas manifestaciones", según expresión de la Corte Constitucional. (Sentencia T-11 de 1992). No puede deducir la Sala que en el transcurso de la actuación cumplida en la segunda instancia por parte de la Unidad de Orden Público y Justicia de Boyacá, en alguna forma se haya desconocido el debido proceso o se hayan pretermitido las garantías mínimas para las partes, cuando claramente se observa que el funcionario es competente para conocer del asunto, se brindaron las oportunidades de ley a las partes para exponer sus razones, y para recurrir de lo decidido, hasta el

momento en que entró al despacho competente para pronunciamiento de fondo, en cuya tramitación de acuerdo con las informaciones suministradas por la Jefe de la Unidad de Orden Público y Justicia del Departamento de Boyacá, visibles a los folios 6, 22 y 23, se cumplió normalmente, salvo la situación que a última hora se presentó entre el abogado de la parte querellada y la funcionaria a cuyo cargo estaba la elaboración del fallo respectivo, a quien, por su propia solicitud, se la separó del conocimiento de esa actuación, sin que de tales informaciones pueda vislumbrarse la violación del debido proceso.

Por último, no entiende la Sala por qué ejercita el interesado la tutela "como mecanismo transitorio y con la única finalidad de evitar un perjuicio irremediable", cuando, si de acuerdo con su definición legal, éste es el que "sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización" y para este caso el perjuicio alegado no reviste tal carácter dado que además de la indemnización correspondiente habrá lugar a definir también lo referente al uso y curso de las aguas en los predios que se refiere la actuación policiva.

No hay lugar entonces a la prosperidad de la impugnación y el rechazo de la tutela por improcedencia se confirmará pero por los motivos expresados en este proveído.

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

**FALLA:**

*Confírmase*, aunque por las motivaciones contenidas en esta providencia, la proferida el 6 de agosto de 1993 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual rechazó la acción de tutela incoada por José Crisóstomo Higuera Suárez.

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

Cópiese, notifíquese y envíese copia de esta decisión al Tribunal Administrativo de Boyacá.

Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de fecha catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

## ACTO ACADEMICO / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / PROCESO DE COGNICION

***La medida disciplinaria, tomada por la universidad está contenida en un acto jurídico académico, el que como tal no puede estar exento de los controles de legalidad, bien como acto administrativo propiamente dicho o bien como acto privado. Para los efectos aquí pretendidos y dados los alcances de la acción propuesta, sobra entrar a calificar su naturaleza, porque en una u otra hipótesis su cuestionamiento jurisdiccional aparece indiscutible, bien ante la jurisdicción administrativa en acción de nulidad y restablecimiento o bien ante la ordinaria de cognición.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Ref.: Expediente número AC-1016.

Asuntos Constitucionales.

Actores: Hugo Fernando Maya Vásquez y Martha Aída Duque Botero.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Está Sala conoce del recurso de impugnación, mal llamado de "apelación" por los recurrentes, contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 1º de julio de 1993, que negó por improcedente la acción incoada ante esa corporación.

Se redacta en reemplazo del ponente inicial porque su proyecto no obtuvo la mayoría de votos requeridos.

### PETICION DE TUTELA

Los accionantes solicitan que esta jurisdicción ordene a la Institución demandada, se suspenda la aplicación de la sanción de separación temporal

a ellos impuesta, y por tanto se ordene la matrícula de los afectados con la medida.

Piden igualmente la nulidad del proceso disciplinario contra ellos llevado a cabo por la Universidad, se ordene su matrícula definitiva y se les otorguen los mecanismos necesarios para la nivelación del programa académico. Reclaman además el retiro de la sanción impuesta, que se les conserve el valor de la matrícula vigente en enero de 1993, y que la matrícula no tenga el carácter de condicional.

## LOS HECHOS DE LA ACCION

Afirma la parte fáctica de esta acción, que el 23 de octubre de 1992 recibieron los actores sendas comunicaciones de la Decanatura de Derecho de la Universidad de Medellín, en las que se les solicita hacer los descargos pertinentes, en cuanto se acusa a la señorita Aída Duque de haber facilitado y contribuido a la suplantación de una estudiante de la misma Universidad, en el Centro Penitenciario de Bellavista, y a Hugo Fernando Maya de haber colaborado con este hecho, acusación basada en los mismos informes que se mencionan en las mismas comunicaciones.

Solicitaron los demandantes "acceso al expediente donde supuestamente reposaban las pruebas" para poder hacer los descargos, lo que les fue negado por el Decano. En noviembre 9 del pasado año, Aída Duque sin certeza de la existencia de pruebas, envió sus descargos e igual cosa hizo Hugo Fernando Maya, a quien posteriormente se sindicó de haber facilitado y cometido el hecho, objeto de la investigación. En todo caso, se abreviaron los términos sin importar que cada proceso disciplinario merece atención especial, y acto seguido se les comunica a los presuntamente vinculados, la decisión de separarlos temporalmente de la Universidad, decisión que carece de motivación alguna.

En el escrito de sanción, nada se dijo sobre los recursos que contra tal medida procedían, ni de plazos para presentarlos, por lo que en enero 15 del cursante año procedieron de nuevo a solicitar copias de las pruebas que sirvieron de base para la determinación tomada por el Consejo Directivo, lo que igualmente les fue negado, afirman los actores. Un mes más tarde, reciben respuesta definitiva del Consejo Directivo en la que se les notifica la suspensión temporal y contra la cual interpusieron los recursos de reposición y apelación, sin que hasta la fecha hayan recibido respuesta alguna.

Concluye este acápite, expresando que el juicio hecho no fue imparcial y podría ser tachado de nulo, además de que el representante estudiantil quedó solo en el comité, cuando de la defensa de los implicados se trató.

## SUSTENTACION JURIDICA

Señala la demanda algunas consideraciones de orden jurídico, quejándose de la conducta asumida por la Universidad al tomar la decisión que consideran no acorde con las garantías de todo sindicado.

Se trae dentro de todas consideraciones, jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de los actos administrativos, indicando cómo la Universidad igualó sin problema el carácter reservado de un proceso disciplinario con el carácter secreto.

Hace énfasis el escrito, en que la conducta de Aída Duque Botero no es antijurídica, al no ocasionar agravio contra nadie. Se alega que la Universidad violó el debido proceso y el derecho de defensa y que el conocimiento de los cargos formulados, fue la única información dada a conocer.

Finalmente, se invocan en defensa de las pretensiones, los artículos 29 y 86 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, ello para asistir en la procedencia de la acción de tutela.

## PROVIDENCIA IMPUGNADA

Analiza el *a quo* el objeto que la acción de tutela persigue al tenor del artículo 86 de la Constitución, indicando cuándo procede tal acción. En el presente caso se afirma la violación del artículo 29 de la Carta con la sanción disciplinaria impuesta el 7 de diciembre de 1992 por el Consejo Directivo de la Universidad de Medellín, al no permitir la renovación de matrícula de los años académicos de 1993 y 1994; empero, dice el Tribunal, es necesario indagar si en el caso *sub judice,* existe o no, otra vía judicial que garantice el derecho al debido proceso, para determinar la procedencia de la acción intentada.

Luego de hacer algunas consideraciones sobre la naturaleza de la educación superior, el juez de la tutela considera que sea función administrativa o actividad privada la educación que prestan los centros privados, como lo es la Universidad de Medellín, lo cierto es que los actores tienen la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, o la del artículo 84 del C. C. A., o el proceso ordinario ante la justicia de la misma índole, como vías judiciales para la protección del derecho constitucional fundamental al debido proceso.

De otro lado, aclara el Tribunal, que la acción no se invocó como mecanismo transitorio y de acuerdo con la certificación expedida por el

Secretario General de la Universidad, la sanción impuesta no está en firme, por haberse concedido el recurso de anulación ante la conciliatura.

En este orden de ideas, los estudiantes afectados pueden matricularse para el primer semestre de 1993, o podrían hacerlo para el segundo semestre lectivo de este año.

## RAZONES DE INCONFORMIDAD

Reconoce implícitamente el fallo impugnado, dicen los recurrentes, lo justo de la petición y la evidente violación del derecho fundamental de la educación, pero con fundamentos estrictamente formales, el Tribunal desestima el amparo pedido bajo el supuesto de que bien puede proceder otra acción judicial. De ser ello así, "ninguna tutela estaría llamada a prosperar, pues ...en cualquier circunstancia de cualquier naturaleza en la cual se dé un eventual conflicto entre los intereses particulares y el interés del Estado o quienes lo representan, cabría dicha acción".

Al remitirlos el Tribunal, dicen los actores, al ejercicio de la acción contencioso-administrativa para restablecer su derecho a la educación, resulta por lo menos injusto en virtud del dilatado trámite que tienen tales procesos. Expresan que es insólita la constancia de la Secretaría de la Universidad, en la que se manifiesta que la sanción impuesta no está en firme, por cuanto está pendiente un recurso de anulación, pues después de cuatro meses de haberse interpuesto, la citada Secretaría insiste en que el mismo es improcedente.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Para la Sala la sentencia en cuestión deberá confirmarse porque la Sala hace suya la argumentación expuesta por el *a quo*.

Efectivamente y tal como lo sostiene el Tribunal, la improcedencia de la acción salta a la vista, por disponer los afectados de medio de defensa judicial.

La medida disciplinaria tomada por la Universidad está contenida en un acto jurídico académico, el que como tal no puede estar exento de los controles de legalidad, bien como acto administrativo propiamente dicho o bien como acto privado. Para los efectos aquí pretendidos y dados los alcances de la acción propuesta, sobra entrar a calificar su naturaleza, porque en una u otra hipótesis su cuestionamiento jurisdiccional aparece indiscutible, bien ante la jurisdicción administrativa en acción de nulidad y restablecimiento (artículos 1º, 82 y 85 del C. C. A.) o bien ante la ordinaria en proceso de cognición.

La existencia de cualquiera de estas vías muestra, como se dijo, la improcedencia de la acción intentada, la que ni siquiera formulada como mecanismo transitorio habría tenido prosperidad, por no poseer el perjuicio alegado el carácter de irremediable, en los términos del artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 306 de 1992.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de 1º de julio de 1993 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Así mismo, envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Cópiese y notifíquese.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en la sesión del día siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## DERECHO DE DEFENSA
### (Salvamento de Voto)

***No solo de lo normado en las disposiciones reglamentarias de la Universidad, sino de los principios que orientan cualquier procedimiento en el que se juzgue la conducta humana para establecer responsabilidades, fluye la necesidad y el derecho que tenían los accionantes de conocer las pruebas e informes preexistentes sobre los hechos a ellos endilgados, para que tuvieran la información necesaria para sustentar los recursos. El haber sido violado el derecho de defensa de los accionantes, la Sala debió revocar la providencia impugnada, y en su lugar proceder a tutelar el derecho de defensa que les fue conculcado.***

Salvamento de Voto

Ref.: Expediente número AC-1016.

Asuntos Constitucionales.

Actores: Hugo Fernando Maya Vásquez y Martha Aída Duque Botero.

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre diecisiete (17) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con el debido respeto por la decisión adoptada mayoritariamente por la Sala, me permito consignar las razones por las cuales a mi juicio la Corporación debió revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, acceder a la tutela impetrada.

Según se observa en el expediente, a los accionantes les fueron comunicados los hechos y se les dio la oportunidad de formular sus descargos, antes de tomar la decisión de suspenderlos temporalmente, como se desprende de los documentos obrantes a folios 22 a 88. Sin embargo, se encuentra igualmente, que ellos solicitaron insistentemente copias de las pruebas existentes, inicialmente con el fin de formular sus descargos y luego con el de sustentar

los recursos de rigor, peticiones a las que la Universidad se negó sistemáticamente, violando así el derecho de defensa que les asiste a los accionantes.

La Universidad de Medellín tiene un "Régimen Académico y Disciplinario", que respecto a recursos en su artículo 211 dispone:

> *Recurso de reposición.* El recurso de reposición se interpondrá ante la misma autoridad que tomó la decisión, a fin de que se revoque, reforme, adicione o aclare. **Deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten**, por escrito presentado personalmente dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación. (Las negrillas no son del texto).

La decisión que resuelva la reposición no será susceptible de recurso alguno.

Y a renglón seguido señala el artículo 212 del mismo estatuto:

> *Recurso de apelación.* El recurso de apelación tiene por objeto que el inmediato superior estudie el asunto decidido en primera instancia, para que lo confirme, revoque o reforme. Deberá interponerse por escrito presentado personalmente, ante quien dictó la decisión, **con la expresión de las razones que sustenten la impugnación.** (Las negrillas no son del texto).

La apelación podrá interponerse directamente, o en subsidio del recurso de reposición.

No solo de lo normado en las disposiciones reglamentarias de la Universidad transcritas, sino de los principios que orientan cualquier procedimiento en el que se juzgue la conducta humana para establecer responsabilidades, fluye la necesidad y el derecho que tenían los accionantes de conocer las pruebas e informes preexistentes sobre los hechos a ellos endilgados, para que tuvieran la información necesaria para sustentar los recursos.

Como se desprende de lo anterior, al haber sido violado el derecho de defensa de los accionantes, la Sala debió revocar la providencia impugnada, y en su lugar proceder a tutelar el derecho de defensa que les fue conculcado.

Atentamente,

*Joaquín Barreto Ruiz.*

## *HABEAS DATA* / DERECHO A LA RECTIFICACION DE INFORMACION / DERECHO A LA INTIMIDAD

***Cuando una persona tiene relaciones comerciales con el sistema financiero, los datos de su conducta ingresan a un banco de datos que conforma su "hoja de vida" y no es dable pretender a través de la acción de tutela que se ordene borrar o modificar los datos recopilados, a menos, claro está, que estén desactualizados o no correspondan a la realidad, en cuyo caso sí tendría derecho el afectado a la actualización o a su rectificación, pues lo que consagra la Constitución Política como derecho fundamental, es la oportunidad de las personas interesadas, de conocer la información, actualizarla o rectificarla y su manejo correcto. En el caso sub judice, los datos cuya exclusión pretende, son veraces y sólo han sido utilizados para informar a entidades financieras, de manera que las centrales de datos nada tienen que actualizar o rectificar respecto de ellos, y no puede imputárseles manejo incorrecto de la información.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejera Ponente: Doctora *Dolly Pedraza de Arenas.*

Ref.: Expediente número AC-1151.

Acción de tutela.

Impugnación.

Actor: José C. León Castañeda.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el ciudadano José Cipriano León Castañeda, contra la providencia de agosto 9 de 1993,

proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, por la que se deniega la solicitud de tutela ejercitada contra la Asociación Bancaria, Datacrédito, Banco de Colombia-Credibanco, Banco del Estado y Pronta.

## ANTECEDENTES

El accionante en su libelo introductorio señala entre otros, los siguientes hechos:

Es titular de una tarjeta de crédito Credibanco-Banco de Colombia y en septiembre 19 de 1992, recibió de dicho banco una comunicación en la que se le informaba que debido a la desatención de pasados requerimientos y encontrándose en mora del pago de su obligación, la entidad incluiría su número de cédula de ciudadanía en la central de información de la Asociación Bancaria y que se iniciaría cobro externo.

En septiembre 29 de 1992, dirigió una comunicación al director de crédito y cartera de dicho banco, en la que manifestó su ánimo de renegociación de la deuda y a su vez le advirtió que la inclusión de su nombre en la central de información de la Asociación Bancaria, frente a la doctrina sentada al respecto por la Corte Constitucional en recientes fallos, violaba sus derechos señalados en los artículos 1º y 15 de la Constitución Nacional. Dicha comunicación no fue atendida y fue incluido en la central de información.

El Banco del Estado rechazó su firma en Coopdesarrollo en una cuenta de Cooinavidic y Pronta pasó información a la Asociación Bancaria y a Datacrédito.

La Asociación Bancaria y Datacrédito sin autorización pasaron información a otras entidades bancarias.

Concreta su petición así:

"Solicitud expresa:

Que se tutelen mis derechos por violación a los artículos 1º y 15 de la C. N., ya que prevalece el derecho a la intimidad frente al derecho de la información, por parte de Credibanco-Banco de Colombia, Pronta, Banco del Estado". (Folio 3).

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal denegó la solicitud de tutela, haciendo las siguientes consideraciones:

"Iniciada la actuación, la Asociación Bancaria envió el reporte que tiene registrado respecto del señor José Cipriano León Castañeda así:

- A folios 50 y siguientes y 59 cuenta inactiva Banco del Estado, zona Industrial, puesto que el Banco de Colombia solicitó la exclusión de la información que había reportado.

Datacrédito a folio 25 informa que el señor José Cipriano León Castañeda registra:

"a) Tarjeta de crédito número 050714080522 cancelada voluntariamente por el tarjetahabiente.

"b) Tarjeta Pronta número 5703012436162110 40 última anotación -difícil cobro- lo que indica que la entidad no ha podido recuperar la obligación.

"c) Cartera de Ahorro y Vivienda Davivienda, observa manejo moral (sic).

"En el mismo escrito Datacrédito acusó al aquí solicitante de haber obrado en contra de los postulados del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 pues por los mismos hechos y alegando los mismos derechos instauró acción de tutela en el Juzgado 64 Penal del Circuito. Solicita en consecuencia la aplicación de las sanciones previstas en dicha norma.

"El Banco de Colombia a folios 38 y siguientes informa que el señor José Cipriano León Castañeda tiene una obligación con mora superior a 180 días y que en el contrato apertura de Tarjeta de Crédito, irrevocablemente autorizó la publicación de su nombre como deudor moroso enviando fotocopia autenticada del mencionado contrato.

"Además envió el listado de las casas de cobranza que han tenido a su cargo el cobro de la obligación del señor José Cipriano León Castañeda las que han manifestado la imposibilidad de ubicar al deudor (folio 42), agregando que el dato que reportaron se refiere a una obligación que tiene desde el año de 1992 y que el Banco tenía expresa autorización para reportar dicha información.

"...

"Así las cosas deduce la Sala que en relación con Datacrédito, los hechos ya fallados en acción de tutela se refieren al reporte de la institución del Banco de Colombia sobre una cuenta cancelada por mal manejo y a cartera bancaria del Banco de Colombia pagada insatisfactoriamente, pues en lo relativo a Tarjeta de Crédito con dicho Banco se encontraba reportado a esa época el manejo normal.

"Sentado lo anterior no hay razón para establecer que hubo actuación temeraria conforme al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 pues en este caso el dato que contiene el archivo de Datacrédito se refiere a una deuda por concepto de la Tarjeta de Crédito del Banco de Colombia.

"En segundo lugar en lo relativo a la acción de tutela contra el Banco de Colombia, la Asociación Bancaria excluyó a solicitud de tal Banco las anotaciones que allí obraban respecto a José Cipriano León Castañeda y en cuanto a la información que obra en Datacrédito el aquí solicitante no demostró que los datos que se contienen en los archivos de tal banco de datos no correspondan a la realidad y que ha solicitado la rectificación de los mismos.

"...

"En el caso que ocupa la atención de la Sala de lo aportado se establece que las anotaciones que figuran en la Asociación Bancaria en nada afectan comercialmente al solicitante pues por lo contrario afirman buen comportamiento en este aspecto y en cuanto a lo que figura en Datacrédito no contradice la verdad pues corresponde al reporte que hicieron las entidades afiliadas a dicho sistema y que en la actualidad pretenden el pago de obligaciones pendientes con ellas.

"El hecho de que las entidades bancarias se hayan asociado para mutuamente conocer de las personas que pretenden relacionarse con ellas comercialmente, tampoco afecta el derecho a la intimidad mientras tales informaciones correspondan a la realidad". (Folios 91 al 100).

## LA IMPUGNACION

El impugnante ataca la decisión del Tribunal, por las siguientes razones:

"Los otros pagos de deudas pendientes los pienso hacer y estoy gestionando para lograr una conciliación con los afectados, sino puede pagar oportunamente en un año me quedé sin empleo, (sic)...

"Estas son las *situaciones difíciles que ni el Estado o sus Gobernantes ven y más el sector financiero que no tiene en cuenta de sus centrales de información empiezan a desacreditarlo, como el caso que expuse anteriormente y a dar a entender, que uno se va a robar el dinero que le prestaron, que nunca va a pagar, es más cuando uno consigue empleo y solicita crédito, para por lo menos pagar las deudas, este sector financiero e insensible le cierra las puertas, con el sistema de información que siempre ven es el dato negativo y no el bueno, entonces se continúa en la prisión económica, en una cárcel del alma sin salida, al caído caerle, esta es la violación de la dignidad humana, de su propia subsistencia, así es el trato de esos sectores insensibles que gracias a la Nueva Constitución y la Jurisprudencia de la Corte vuelve a defender la dignidad humana, su intimidad frente a su mala situación en un momento dado según el artículo 15 de la C. N.*

"Cuando firmé el contrato con Credibanco-Banco de Colombia, sobre la utilización de la tarjeta de crédito lo hice sin fijarme como siempre uno hace por obtener esos servicios y con la intención de cumplir como lo hice durante 10 años desde 1983, porque tenía puesto permanente, que me permitía pagar oportunamente las cuotas.

"Credibanco-Banco de Colombia pasa la información de la cláusula vigésima primera para soportar mi autorización que dice: *El usuario concede las siguientes autorizaciones irrevocables al Banco de Colombia para que si fuere del caso publique su nombre como deudor moroso. (Folio 41 al respaldo),* en estas circunstancias lo limitan y lo amarran a un contrato con el servicio de tarjeta de crédito, *donde en forma estratégica se apropian de la intimidad comercial sin consentimiento expreso, escrito e independiente para dar esa clase de autorizaciones, es más, del mencionado convenio me enteré hasta cuando pedí copias al Tribunal sobre este proceso, ya que esta entidad nunca me entregó copia, para saber qué había firmado, ante la necesidad del servicio; uno firma a ojo cerrado y así se aprovechan de las necesidades económicas de perder su libertad y su dignidad.*

Finalmente, es de señalar que la entidad financiera que recibe un dato de su cliente no se convierte por ello en propietaria exclusiva del mismo hasta el punto de decidir omnímodamente acerca de su inclusión o exclusión de un banco de datos porque en sentir de esa corte:...

"En estas circunstancias, ni Credibanco-Banco de Colombia ni Pronta deberían haber pasado reporte porque nunca los autoricé *con consentimiento ni expresamente en forma escrita, antes bien a Credibanco-Banco de Colombia le advertí, que no me pasara a ninguna Central de Información, porque violaba el derecho a la intimidad comercial*". (Destaca el impugnante) (Folios 106 a 112).

## CONSIDERACIONES

En primer término, la Sala debe reiterar que el artículo 15 de la Constitución Nacional al consagrar el derecho que las personas tienen de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellas obren en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas, autorizó la recolección, tratamiento y circulación de tal información, siempre y cuando se respete la libertad y demás garantías consignadas en la Constitución.

Ahora bien, la recolección de información sobre datos personales y económicos y de conducta comercial de los usuarios del sistema financiero, es un mecanismo en el cual se apoyan las entidades financieras, que por manejar dineros del público, deben extremar la prudencia en su manejo evitando cualquier práctica insegura, como sería la de contratar con personas de dudoso comportamiento comercial.

De tal forma, que cuando una persona tiene relaciones comerciales con el sistema financiero, los datos de su conducta ingresan a un banco de datos que conforma su "hoja de vida" y no es dable pretender a través de la acción de tutela que se ordene borrar o modificar los datos recopilados, a menos claro está, que estén desactualizados o no correspondan a la realidad, en cuyo caso sí tendría derecho el afectado a la actualización o a su rectificación, pues lo que consagra la Constitución Política como derecho fundamental, es la oportunidad de las personas interesadas, de conocer la información, actualizarla o rectificarla y su manejo correcto.

En el caso sub judice, según lo acepta el propio accionante en su escrito de impugnación, los datos cuya exclusión pretende, son veraces y sólo han sido utilizados para informar a entidades financieras, de manera que las centrales de datos nada tienen que actualizar o rectificar respecto de ellos, y no puede imputárseles manejo incorrecto de la información.

De otro lado, y en lo atinente a su autorización expresa para reportar su conducta crediticia, evidencia la Sala que el accionante la otorgó al firmar los contratos de uso de las tarjetas de crédito Credibanco-Banco de Colombia y Pronta, de acuerdo con copias de éstos que obran a folios 41 vuelto y 208,

en cuyas cláusulas Vigésima Primera y Vigésima respectivamente, aparece la autorización irrevocable. Esta circunstancia excluye la posibilidad de que se considere intromisión indebida de las entidades financieras en el reporte de información sobre la deficiente conducta crediticia del actor a las centrales de datos.

En cuanto al derecho de asociación que consagra el artículo 38 de la Carta y que invoca el accionante como vulnerado por el rechazo de su firma en una cuenta de Cooinavidic, debe decir la Sala que la no aceptación de su intervención como responsable de una cuenta a nombre de la cooperativa, en nada incide en el derecho del actor a asociarse con otros en pos de un objetivo común, pues ni impide su permanencia en ella ni afecta la existencia de la asociación o el cumplimiento de sus objetivos, por lo cual la petición de tutela de su derecho de asociación no puede prosperar.

Por las anteriores razones, debe concluir la Sala que no aparece probada la violación que denuncia el accionante de sus derechos a la intimidad y de asociación como lo estimó el Tribunal y por ello habrá de confirmar la providencia impugnada.

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

**FALLA:**

*Confírmase,* la providencia de nueve (9) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, por la cual deniega la solicitud de tutela ejercitada por el ciudadano José Cipriano León Castañeda.

*Reconócese* personería al doctor Hugo Ramiro Carvajalino Jiménez, como apoderado del Banco del Estado, de acuerdo con el poder que obra a folio 200 del expediente.

*Notifíquese* al accionante a la dirección indicada.

*Notifíquese* a la Asociación Bancaria.

*Notifíquese* a Datacrédito.

*Notifíquese* a Credibanco-Banco de Colombia de esta ciudad.

*Notifíquese* al Banco del Estado de esta ciudad.

*Notifíquese* a la entidad Pronta de esta ciudad.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**DERECHO DE PETICION / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / ACCION DE TUTELA -Objeto / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Objeto / PENSION DE JUBILACION**

***Los administrados pueden acudir ante el juez competente en ejercicio de la acción de tutela en busca de protección del derecho de petición o en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto presunto que niega al interesado el reconocimiento de la pensión de jubilación. Si en ejercicio de la acción de tutela se procura el derecho de petición, el bien jurídico tutelado, no podrá ser otro a que se garantice una pronta resolución, independientemente del sentido de la respuesta. Si se acude ante la autoridad judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar acto presunto, derivado del silencio de la administración, la finalidad de la pretensión en esta oportunidad, no podrá ser la protección del derecho de petición, sino la efectividad del derecho en ella involucrado.***

***Una y otra son autónomas e independientes, tienen características que permiten su individualización, aún cuando ambas pueden originarse en la omisión de la autoridad pública, el bien jurídico protegido por cada una de ellas, es distinto.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejero Ponente: Doctor *Diego Younes Moreno*

Ref.: Expediente número AC-1134.

Actor: Leopoldo Salazar Vélez.

Asuntos Constitucionales.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre veintidós (22) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala la impugnación propuesta por el representante judicial de la Caja Nacional de Previsión Social, contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío de fecha 16 de julio del presente año que tuteló el derecho de petición del actor.

## ANTECEDENTES

En escrito presentado ante el Tribunal Administrativo del Quindío, el señor Leopoldo Salazar Vélez solicitó la protección de los derechos de petición (artículo 230), protección y asistencia a la tercera edad (46) seguridad social (48) y pago oportuno de las pensiones legales; y que como consecuencia de tal reconocimiento se ordena:

"1. A la Caja Nacional de Previsión Social el reconocimiento de la Pensión de Jubilación a que laboralmente tengo derecho, por haber cumplido con amplitud el tiempo de servicio y la edad requeridas para el efecto, así como de haber allegado la documentación necesaria ante dicha entidad estatal desde septiembre de 1988, es decir, hace ya 4 años 9 meses.

"2. Que se me hagan efectivas las mesadas correspondientes por parte de la referida entidad, con retroactividad obviamente desde el día en el cual adquirí pleno derecho a la jubilación.

"3. Que mediante el fallo proferido, ordenen a la Caja Nacional de Previsión Social (Establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social) y con el fin de compensar el daño emergente a mí irrogado, durante los meses que excedieron el doble del plazo ordinario para resolver la solicitud; y que no se hubiera presentado si la injustificada tardanza de la administración no hubiese tenido lugar; habiendo sido privado del derecho al goce efectivo de mis derechos fundamentales, y hasta tanto no me sea reconocido efectivamente el derecho a la pensión de jubilación.

"El pago de la indemnización correspondiente en mi favor de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991".

Considera que la violación de los derechos reclamados se derivaron de no haber recibido respuesta a la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación que, desde el mes de agosto o primeros días de septiembre, elevó

a la Caja Nacional de Previsión, y la cual fue radicada bajo el número 9918/88.

Afirma que entre los años 1988 y 1991 estuvo informado sobre el trámite de su solicitud, pero que a partir del 28 de mayo de 1992, fecha en la cual solicitó contestación a su reclamación, no ha obtenido respuesta alguna no obstante que el 1º de agosto de 1992 y el 24 de enero de 1993 insistió ante los Jueces de Control Administrativo y de Pensiones para que le informaran sobre el resultado de su petición. Considera, por tanto el accionante que el silencio observado por la Caja ante estas últimas solicitudes vulnera los derechos cuya protección impetra.

No obstante ser notificada la Caja de la presentación de la tutela, guardó silencio sobre el particular y no aportó documento alguno en su defensa.

## LA SENTENCIA IMPUGNADA

En providencia del 16 de julio de 1993, el Tribunal del Quindío tuteló el derecho de petición impetrado por el actor el que dice, se encuentra garantizado por el Decreto 01 de 1984 en sus artículos 6º y 7º, al fijar, el primero de las disposiciones citadas un término de 15 días para que la administración dé respuesta a las solicitudes que le dirigen; y al exigir, en la segunda de las normas señaladas, como causal de mala conducta el omitir la información reclamada.

Considera el accionante que la reticencia de la Caja en responder y dar la información requerida, viola su derecho de petición, ya que el tiempo otorgado por la ley a la administración ha transcurrido en exceso. Estima que la presentación del fenómeno jurídico del silencio administrativo negativo no desliza a la administración de la obligación de responder las peticiones que se le dirigen, por lo que estima procedente tutelar el derecho de petición invocado por el actor.

Respecto de las demás solicitudes, considera el *a quo* que no pueden ser atendidas ya que el derecho de petición está dirigido a obtener una respuesta de la administración y no a que se dicte una resolución en favor del peticionario, por lo tanto estima que no es posible ordenar a la Caja el reconocimiento de la pensión reclamada, como tampoco el pago de las mesadas y perjuicios causados, que son consecuencias de él.

## LA IMPUGNACION

Por intermedio de apoderado debidamente constituido, la Caja Nacional de Previsión Social, impugnó la sentencia, fundamentándola en la improcedencia

de la acción por la existencia de otros medios de defensa a través de los cuales el accionante puede hacer valer los derechos que reclama.

Cita entonces al efecto el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, cuya aplicación considera necesaria "para que la Acción de Tutela no caiga en un proceso degenerativo y para que no se convierta en un nuevo factor de congestión judicial, se hace necesario una comprensión estricta de dicho precepto, que expresamente declara que la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales". Así tanto el actor como el juez, están en el deber de verificar que la protección pretendida no se pueda buscar por los medios judiciales ordinarios. Si se llega a la conclusión de que efectivamente existen otros medios, el particular debe acudir a ellos y si es el juez quien establece esta circunstancia, debe resolver de inmediato la Acción de Tutela mediante fallo que deniegue la tutela remitiendo al actor a las vías comunes.

En esta situación, bien para el caso materia de estudio, tal como se desprende de la interpretación del artículo 40 del C. C. A., inciso 1º, "Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa", puede deducirse que, el actor tiene los medios de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa - Administrativa para que se declare la nulidad del acto administrativo presunto y se proceda a las condenas del caso.

Basado en tales planteamientos concluye que la acción, en el caso *sub judice,* no debió prosperar.

## EL IMPEDIMENTO PRESENTADO

Dentro del término para decidir la impugnación, la Sala al hallar procedente el impedimento alegado por el honorable Consejero doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, basado en la causal 5ª del artículo 103 del Código de Procedimiento Penal, aplicable por remisión del artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, lo separó del conocimiento del proceso en auto del 3 del mes en curso, sin proceder a la designación de un Conjuez, en su reemplazo, pues estimó que la índole y naturaleza propias de la acción de tutela, y la necesidad de su rápida tramitación regida por términos perentorios e improrrogables hacían innecesaria en los términos del citado artículo 106 del mismo estatuto procedimental, tal designación.

## CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la C. N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos

constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y de las personas privadas en la forma que lo determine la ley.

2. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el *sub lite,* se contrae la controversia a dilucidar si la Caja Nacional de Previsión Social transgredió el derecho de petición al actor, en relación con la solicitud de reconocimiento del derecho a la pensión de jubilación que le formuló.

4. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se permite exponer las siguientes razones:

a) Afirma el actor, que en los primeros días del mes de septiembre de 1988, presentó ante la Caja Nacional de Previsión Social, solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, con el lleno de la documentación requerida, que fue radicada bajo el número 9918/88. Con posterioridad realizó distintas averiguaciones sobre la suerte de su petición sin resultado alguno, hasta que finalmente el 28 de mayo de 1992, le solicitó a la entidad que le notificara alguna respuesta a su petición, y hasta la fecha de presentación de la acción de tutela (junio 30 de 1993), no había obtenido ninguna resolución.

b) Como antes se hizo referencia, la Caja Nacional de Previsión Social, no obstante haber sido notificada de la interposición de la acción de tutela, guardó silencio, no suministró ninguna información tendiente a desvirtuar las afirmaciones del accionante, y no expuso ninguna razón para justificar la conducta omisiva relacionada con la respuesta a la solicitud del señor Leopoldo Salazar Vélez.

c) En esas condiciones, frente al evidente desconocimiento del derecho de petición en que incurrió la entidad de previsión, el Tribunal Administrativo decretó su protección por vía de acción de tutela.

d) Con ocasión del recurso de impugnación, el señor apoderado de la entidad accionada, expresa que la acción de tutela no ha debido prosperar, por disponer el afectado de otro medio de defensa judicial, es decir, a su entender, el actor dispone de la acción contencioso-administrativa, a través de la cual puede impugnar el acto presunto derivado del silencio de la administración, silencio que ha observado por el lapso de cinco (5) años.

e) Los planteamientos expuestos por el señor apoderado de la Caja Nacional de Previsión Social, no son de recibo por las razones que a continuación se exponen:

1. La acción de tutela como medio de protección del derecho de petición:

Definido el derecho de petición como aquel que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución, es objeto de protección mediante este instrumento extraordinario. Este es el criterio imperante en esta Corporación y que ha venido prohijando en reiterados pronunciamientos.

2. Sin embargo, como la entidad accionada alega que no es procedente la acción de tutela, por disponer el actor de la acción contenciosa respectiva para impugnar el acto presunto derivado del silencio de la administración, es indispensable hacer precisión sobre cuál es el alcance que puede tener la decisión judicial cuando se ejercita la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho de petición, y cuál su alcance, cuando se instaura acción de nulidad contra el acto presunto derivado del silencio de la administración.

a) El derecho de acción, es la facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional, para hacer valer determinado derecho que considera le ha sido desconocido.

Dentro de este marco jurídico los administrados pueden acudir ante el juez competente, en ejercicio de la acción de tutela en busca de protección del derecho de petición o en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto presunto que niega al interesado el reconocimiento de la pensión de jubilación.

b) De manera que, si en ejercicio de la acción de tutela se procura el derecho de petición, el bien jurídico tutelado, no podrá ser otro a que se garantice una pronta resolución, independientemente del sentido de la respuesta.

c) Así mismo se dirá, que si se acude ante la autoridad judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar acto presunto, derivado del silencio de la administración, la finalidad de la pretensión en esta oportunidad, no podrá ser la protección del derecho de petición, sino la efectividad del derecho en ella involucrado, como ocurre en este caso que el derecho concreto que se reclama es el reconocimiento de la pensión de jubilación.

d) Las razones antes expuestas permiten apreciar con claridad, los linderos de cada uno de los medios de defensa judicial a que nos venimos refiriendo, así:

- La acción de tutela ha sido instituida como instrumento extraordinario de protección de derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario, protege el derecho de petición, y a través de ella se garantiza a los administradores una pronta resolución.

- La acción de nulidad y restablecimiento del derecho por su parte, protege un bien jurídico distinto, como podría suceder en el caso presente que si el actor impugnara el acto presunto producto del silencio de la administración, el objeto de la demanda, no se limitará a buscar la protección del derecho de petición, sino uno distinto, pues su finalidad sería que mediante la decisión judicial que pusiera término al asunto, se resolviera sobre el reconocimiento del derecho pensional.

- Una y otra son autónomas e independientes, tienen características que permiten su individualización, aun cuando ambas pueden originarse en la omisión de la autoridad pública, el bien jurídico protegido por cada una de ellas es distinto.

Por lo demás, en muchísimas providencias, esta Corporación ha venido aceptando la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho de petición.

f) Por lo anteriormente expuesto, la Sala confirmará la providencia del Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual accedió a decretar la protección del derecho de petición al actor.

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

**FALLA:**

*Confírmase,* la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, dentro de la acción de tutela incoada por el señor Leopoldo Salazar Vélez.

Notifíquese en legal forma a las partes.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión del veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**ACCION DE TUTELA - Trámite / PRINCIPIO DE REMISION / SANCION POR DESACATO / RECURSO DE APELACION - Improcedencia**

***Conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional la acción de tutela debe surtirse por un procedimiento breve y sumario, de manera que aún cuando en la interpretación de las normas de procedimiento puedan ser aplicables los principios generales del Código de Procedimiento Civil, como lo señala el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, ello no significa que en asuntos regulados por las normas especiales, puedan trasladarse disposiciones del mencionado Código y menos cuando ello contraríe la brevedad y sumariedad de la ritualidad prevista por la propia Carta. Estima por tanto la Sala que, habiéndose abstenido la providencia apelada de imponer la sanción por desacato que se reclama, no hay lugar a que la Corporación conozca de ella y en consecuencia rechazará el recurso de apelación erróneamente concedido por el Tribunal.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Consejera ponente: Doctora *Dolly Pedraza de Arenas*

Recurso de apelación contra auto.

Ref.: Expediente número AC-1198.

Acción de tutela.

Actores: Pedro Peña Gómez y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Improbada por decisión mayoritaria la ponencia presentada por el Consejero doctor Carlos Arturo Orjuela Góngora, procede la Sala a resolver sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto proferido el 24 de agosto de 1993 por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, Sección Tercera, mediante el cual rechazó de plano el incidente propuesto por aquélla, relacionado con la aplicación del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 en contra de la Subsecretaria Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Dicho recurso se sustentó en el hecho de que los actores estiman que la funcionaria en cuestión sí incurrió en desacato debido al incumplimiento de lo ordenado por ese Tribunal en sentencia de agosto 12 de 1993.

Para decidir se,

## CONSIDERA

El procedimiento para la tramitación de la acción de tutela fue señalado por el Decreto 2591 de 1991 y en él no aparece prevista la procedencia del recurso de apelación contra providencia alguna.

El artículo 31 del estatuto dispuesto que el fallo podrá ser impugnado y el artículo 33 reguló la eventual revisión por la Corte Constitucional y, en cuanto a las providencias que deban dictarse para el cumplimiento de la orden impartida en el fallo de tutela, el Decreto solamente estableció el grado de consulta para aquellas que dispongan la imposición de una sanción.

Conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional la acción de tutela debe surtirse por un procedimiento breve y sumario, de manera que aun cuando en la interpretación de las normas de procedimiento puedan ser aplicables los principios generales del Código de Procedimiento Civil, como lo señala el artículo 4º del Decreto 306 de 1992, ello no significa que en asuntos regulados por las normas especiales, puedan trasladarse disposiciones del mencionado Código y menos cuando ello contraríe la brevedad y sumariedad de la ritualidad prevista por la propia Carta.

Estima por tanto la Sala que, habiéndose abstenido la providencia apelada de imponer la sanción por desacato que se reclama, no hay lugar a que la Corporación conozca de ella y en consecuencia rechazará el recurso de apelación erróneamente concedido por el Tribunal.

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

## RESUELVE:

*Recházase* por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 24 de agosto de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, mediante el cual rechazó de plano el

incidente propuesto por los actores Pedro Peña Gómez y otros, contra la Subsecretaria Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala Plena en sesión del veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

## SANCION POR DESACATO / RECURSO DE APELACION
### (Salvamento de Voto)

***Considero que el recurso de apelación interpuesto por los actores, sí era procedente, habida cuenta de que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1992, que reglamenta la acción de tutela, señale que la providencia que impone una sanción por desacato será consultada con el superior, y si bien no se refiere el evento de que la sanción sea negada, es de suponer que si aplica el principio de la doble instancia cuando se sanciona, igualmente proceda ésta cuando no se impone sanción alguna.***

Salvamento de Voto del Consejero Carlos Arturo Orjuela Góngora al auto dictado en el expediente número AC-1198.

Acción de tutela.

Recurso de apelación contra auto.

Actores: Pedro Peña Gómez y otros.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Con todo respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, considero que el recurso de apelación interpuesto por los actores contra el auto proferido el 24 de agosto de 1993 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, sí era procedente, habida cuenta de que el artículo 52 del Decreto 2591 de 1992, que reglamenta la acción de tutela, señala que la providencia que impone una sanción por desacato será consultada con el superior, y si bien no se refiere al evento de que la sanción sea negada, es de suponer que si aplica el principio de la doble instancia cuando se sanciona, igualmente proceda ésta cuando no se impone sanción alguna. Por tanto, a mi juicio sí era viable interponerlo.

Otra cosa es que los planteamientos del recurso mismo no conduzcan a su prosperidad porque en verdad la funcionaria contra la cual se dirige el incidente no haya incurrido -como en efecto, no incurrió-, en la conducta mencionada, sino que antes bien, dio cumplimiento estricto a lo dispuesto por el *a quo* en el fallo mediante el cual tuteló el derecho de petición.

En ese orden de ideas, ha debido confirmarse lo resuelto por el Tribunal, que rechazó de plano el incidente promovido.

Atentamente,

*Carlos Arturo Orjuela Góngora.*

**DERECHO A LA VIDA / PERSONAL DOCENTE-Traslado / PRINCIPIO DE CELERIDAD / PRINCIPIO DE EFICACIA**

***No se encuentra acorde con los principios de economía, celeridad y eficacia que de conformidad con el artículo 3º del C. C. A., deben orientar las actuaciones administrativas, que una autoridad del Departamento no pueda solicitarle a otra autoridad del mismo ramo educativo, cuya oficina seguramente queda a corta distancia, que refrende o coadyuve la solicitud de traslado, cuando se dice que está en peligro la vida de una persona y en cambio opte por no darle curso a la petición. La Sala revocará la decisión del Tribunal y ordenará a la autoridad nominadora la reubicación de la docente.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref: Expediente número AC-1176.

Consejero Ponente: doctor *Joaquín Barreto Ruiz.*

Asuntos Constitucionales.

Actor: María Florencia Gelves de Pabón.

Santafé de Bogotá, D. C., veintidós (22) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Conoce esta Sala del recurso de impugnación interpuesto mediante apoderado por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 5 de agosto de 1993, la cual denegó por improcedente la tutela solicitada ante esa Corporación.

**Petición de tutela**. Pretende la tutelante con la acción incoada, que esta jurisdicción ordene a quien corresponda, su reubicación y traslado del sitio de trabajo, para proteger su vida y su derecho al trabajo.

**Hechos de la Acción.** Afirma la actora que se desempeña como educadora en el corregimiento de El Paujil del Municipio de Matanza, desde abril de 1976. El 5 de mayo del presente año, personas armadas y con uniformes de la Policía Nacional solicitaron el desalojo de la Escuela para hacer una reunión, a lo cual la docente replicó que no era procedente por cuanto los niños estaban en clase, manifestación que le valió ser amenazada de muerte por los guerrilleros, por lo cual, tuvo que abandonar la escuela y regresar a Bucaramanga.

Posteriormente decidió presentar denuncia penal en mayo 20 de 1993, y se propuso recolectar las pruebas necesarias para pedir el traslado a otro lugar, exponiendo las razones para tal efecto. Mediante Oficio No. OSE 1225 de julio 8 pasado expedido por la Oficina Seccional de Escalafón, se le comunicó el concepto desfavorable a tal aspiración, por no reunir los requisitos legales para el efecto.

**Fundamentación jurídica.** Argumenta la libelista que los derechos a la vida y al trabajo, consagrados en los artículos 11 y 25 de la Constitución Nacional, son derechos fundamentales que se ven amenazados de inminente, siendo necesario evitar un perjuicio irremediable.

**Providencia impugnada.** Expresa el Tribunal que "Aun cuando la Sala entiende que estas pruebas -dos declaraciones rendidas por personas que dicen conocer la situación que vivió la accionante- aunadas a los documentos que obran a los fls. 6 y 23 del expediente expedidas por oficiales del Comando de la Segunda División de las Fuerzas Armadas de esta ciudad son indicativas de la particular condición en que se halla la docente, también es cierto que el planteamiento que ella hace en su escrito está encaminado básicamente a lograr su reubicación o traslado a otro sitio de trabajo, por lo cual deben examinarse ambos derechos fundamentales entrelazados, pues al fin y al cabo el propósito que se pretende es del mismo, es decir, el que se encuentra puntualizado en el acápite VI del libelo" (fl. 50).

Considera igualmente el Tribunal que el derecho a la vida tiene que interpretarse en un sentido integral, pues se trata de la existencia digna y sana. En la demanda se dice que una omisión por parte de las autoridades públicas, es lo que ha motivado la tutela, conducta atribuida a la Secretaría de Educación y a la Oficina Seccional de Escalafón del Departamento, las que supuestamente no han hecho la labor necesaria para ordenar el traslado de la profesora.

Las pruebas aportadas permiten afirmar que las oficinas contra las cuales se presente la tutela, han estado cumpliendo con el diligenciamiento que para

estos casos se exige, y en relación con la actora, lo conveniente es que se ajuste a las exigencias de ley, luego de lo cual tales despachos seguramente podrán dar una solución definitiva a sus necesidades.

En cuanto a la supuesta violación del derecho al trabajo, el *a quo* acoge la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando con ponencia del doctor Delio Gómez Leiva, el 27 de abril de 1993 dijo que para efectos del traslado, existe un trámite que se debe seguir de acuerdo con la normatividad que para los docentes se ha establecido, por lo que es improcedente la acción de tutela para lograr el traslado propuesto, concluye el Tribunal.

**Razones de inconformidad**. Si bien es cierto que existe un procedimiento para obtener el traslado de un docente amenazado, también lo es que mientras éste se surte, el maestro debe permanecer en el lugar asignado, *sopena* de destitución, dice la parte incorforme. Se expone entonces a la pérdida de su vida y de su trabajo, y mientras se surte el procedimiento, de hecho se viola este derecho al trabajo.

El origen de la institución de tutela se inspira en el derecho de amparo consagrado en las constituciones de México, Brasil y Paraguay, pero en este caso, se acorrala a la docente exponiéndola en el lugar de la amenaza, termina diciendo el impugnante.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Es pretensión de la demandante obtener mediante la acción de tutela la inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales a la vida y al trabajo, que a su juicio se encuentran amenazados de manera inminente.

Se observa en el caso *sub lite*, que la acción fue instaurada con base en las presentes omisiones de la Oficina Seccional de Escalafón de Santander y de la Secretaría de Educación del mismo departamento, en tramitar su solicitud de reubicación como docente.

Respecto al derecho al trabajo que se dice amenazado, la Sala ha tenido oportunidad de expresar en múltiples ocasiones que no obstante ser un derecho fundamental, al no haber sido incluido por el artículo 85 de la Constitución dentro de los de aplicación inmediata, su satisfacción debe obtenerse mediante los procedimientos señalados por el legislador, diferentes a la acción de tutela que emerge directamente del ordenamiento constitucional.

Como el otro de los derechos constitucionales fundamentales que dice se encuentra en inminente peligro es el de la vida, la Sala deberá en primer lugar

determinar si dentro del expediente encuentra sustento probatorio tal afirmación.

Dice la accionante que desde 1976 labora como docente en el corregimiento de El Paujil, Municipio de Matanzas, Santander, y que desde 1981 trabaja en la Escuela Rural Nueva Vega Grande del mismo corregimiento, tiempo este que transcurrió en completa normalidad hasta el mes de octubre de 1992 debido a la presencia de personas extrañas y armadas en la zona, las que el 5 de mayo del presente año se presentaron a la Escuela, a donde habían convocado a los habitantes de la vereda para una reunión; como la accionante se negó a suspender las clases y a facilitar las instalaciones escolares para dicha reunión, argumentando que se encontraba cumpliendo con su labor docente y que además no era el lugar ni el momento adecuado para ello, fue tratada mal y amenazada de muerte si no desocupaba la Escuela.

Son pruebas que concluyen a demostrar el aserto de la accionante, las siguientes:

a) Copia de la denuncia de los hechos, formulada el 20 de mayo de 1993, ante el Fiscal Unidad Previa y Permanente de Bucaramanga (fl. 2);

b) Dos declaraciones extraproceso rendidas en la Notaría Tercera de Bucaramanga, la una de su compañera de trabajo Angelmira Castellanos Viuda de Ortiz y la otra del agricultor Luis Antonio Marín Guerrero, habitante de la misma vereda, coincidentes ambas en cuanto al peligro que corre la peticionaria (fls. 2 y 4);

c) Certificación del Mayor Plazas, Oficial de la Segunda División del Ejército, en la que se dice que "el área general del Municipio de Matanza y en especial la vereda Vega Grande, es área de orden público, debido a la constante presencia de grupos subversivos como las cuadrillas Claudia Isabel Escobar Jerez del ELN y 20 de las FARC, quienes han venido efectuando amenazas de muerte, asesinatos de campesinos, extorsiones, secuestros y ataques de la fuerza pública" (fl. 6);

d) Oficio de agosto 9 de 1993, folio 62, mediante el cual, con posterioridad a la sentencia del *a quo*, el Coordinador del Comité de Docentes Amenazados le comunica que esa corporación "conceptuó favorablemente su reubicación y traslado".

Con fundamento en los anteriores documentos, sumado al hecho de haber laborado la docente en el aludido corregimiento durante más de diecisiete años, lo que hace suponer su arraigo a la región, su vocación de servicio y la

ausencia de intereses diferentes a los de conservar su vida al solicitar el traslado, llevan a la Sala a concluir que son válidos los temores expresados por la accionante y que en consecuencia, le asiste razón en su solicitud, pues aparece razonablemente demostrado que su vida corre peligro.

La Sala considera que en tales condiciones se deben remover los funcionarios que impiden una pronta y oportuna decisión, como devolver la solicitud a la persona amenazada, para que sea formulada "por el ente nominador, que lo es la Secretaría de Educación Departamental" (fl. 26) cuando de acuerdo con el artículo 33 del C.C.A. lo jurídico hubiera sido solicitarle directamente al Secretario lo pertinente. No se encuentra acorde con los principios de economía, celeridad y eficacia que de conformidad con el artículo 3º., *ibidem,* deben orientar las actuaciones administrativas, que una autoridad del Departamento no pueda solicitarle a otra autoridad del mismo orden departamental y del mismo ramo educativo, cuya oficina seguramente queda a corta distancia, que refrende o coadyuve la solicitud de traslado, cuando se dice que está en peligro la vida de una persona, y en cambio opte por no darle curso a la petición.

Por lo anterior, la Sala revocará la decisión del Tribunal y ordenará a la autoridad nominadora la reubicación de la docente.

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

**FALLA:**

Revócase el fallo impugnado y en su lugar, ordénase al señor Gobernador del Departamento de Santander, disponer el traslado de la señora María Florentina Gelves de Pabón a un lugar que le permita continuar ejerciendo su profesión docente en condiciones normales de seguridad personal. Para ello, señálase el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del presente fallo.

Cópiese, notifíquese y envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su competencia, y una copia de esta providencia al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 21 de septiembre de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente. *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joa-*

*quín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la Lombana de Magyaroff,* salvamento de voto. *Clara Forero de Castro,* salvó voto *Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Alvaro Lecompte Luna,* ausente; *Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez* aclaró voto en el acta; *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olgos, salvó el voto; Daniel Suárez Hernández, salvó voto; Julio César Uribe Acosta,* con salvedad de voto; *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón.*

Secretaria.

Nota de Relatoría: La aclaración de voto del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez refiere lo siguiente: "La aclaración de voto del suscrito Consejero en relación con la providencia de la referencia consiste en que en ésta no aparece claro el fundamento legal para la orden contenida en su parte resolutiva sea dada al señor Gobernador del Departamento, mientras que la acción de tutela fue dirigida contra la Secretaría de Educación y la Oficina Seccional de Escalafón del Departamento". El salvamento de voto del doctor Julio César Uribe Acosta refiere lo siguiente: "Me he visto obligado a salvar el voto dentro del proceso del rubro, porque de prosperar la tesis que en él se defiende, todos los colombianos tendríamos derecho a que se nos trasladara, no a otro sitio de la Nación, sino a un país pacífico del exterior, si es que existe. Reiteradamente he dicho que no puede haber tutela para hacerle frente al Miedo, pues éste no puede ser dominado sino con el Valor. La Fe y el Amor". El salvamento de voto de la doctora Clara Forero de Castro refiere lo siguiente: "Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala, por cuanto considero que los traslados del personal docente o de cualquier empleado público, no pueden obtener a través de tutela, ya que esto causaría serias dificultades en el servicio, por cuestión de disponibilidad de vacantes, etc. Por otra parte, me parece que lo procedente en el caso de la señora María Florentina Gelves de Pabón, hubiera sido ordenar que se le brindara protección a su vida, mientras se tramitaba conforme a los procedimientos administrativos ordinarios su solicitud de traslado".

**DERECHO DE PETICION/PERSONAL DOCENTE/TRASLADO**
**(Salvamento de Voto)**

***La Sala ha sostenido que si una petición es resuelta por la Administración sin importar el sentido de la misma, no se puede hablar de omisión de la autoridad. En el presente caso se informe que una docente presentó una solicitud de traslado a la Administración, que ésta la estudió e informó a la interesada que había sido denegada por omisión en el cumplimiento de requisitos. En tales condiciones, en el caso en estudio, si lo que se busca es la consecución de dicho traslado, el paso a seguir es cumplir los requisitos exigidos, si se considera que la Administración tiene razón en su exigencia, o impugnar la decisión denegatoria, si se estima que no hay razón para tal negativa.***

Salvamento de Voto de la doctora *Mirén de la Lombana de Magyaroff*

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

La solicitud de tutela, que no se utiliza como mecanismo transitorio en este caso, se basa en la amenaza a los derechos fundamentales al trabajo y a la vida. La decisión de tutelar este último es la que motiva mi discrepancia.

En efecto, la Sala ha sostenido que si una petición es resuelta por la Administración, sin importar el sentido de la misma, no se puede hablar de omisión de la autoridad.

En cuanto al sentido mismo de la respuesta a las peticiones, la Sala ha dicho que existen mecanismos judiciales para efectos de impugnar las decisiones de la Administración, por lo que no resulta procedente la tutela como medio para discutir tales decisiones.

En el presente caso se informa que una docente presentó una solicitud de traslado a la Administración, que ésta la estudió e informó a la interesada que

había sido denegada por omisión en el cumplimiento de requisitos. En tales condiciones, en el caso en estudio, si lo que se busca es la consecución de dicho traslado, el paso a seguir es cumplir los requisitos exigidos, si se considera que la Administración tiene razón en su exigencia, o impugnar la decisión denegatoria, si se estima que no hay razón para tal negativa.

Considero que no corresponde a la Jurisdicción a través de la acción de tutela cambiar las decisiones administrativas, cuya impugnación y mecanismos para tal efecto, están previstos en la ley.

En tales condiciones estimo que la Sala debió rechazar por improcedente la tutela solicitada y no concederla, como lo hizo.

De los señores Consejeros,

*Mirén de la Lombana de Magyaroff*

Fecha, *ut supra.*

## DERECHO A LA VIDA/ACCION DE TUTELA

***Si bien es cierto que la accionante afirma que su derecho constitucional fundamental a su vida se encuentra seriamente amenazado por la guerrilla, entendiendo y así lo expuse durante el debate que la fórmula para garantizarle tan importante derecho no es precisamente el de traslado a otra localidad para que continúe prestando sus servicios como educadora, pues en mi sentir, la tutela debió dirigirse para que las entidades estatales le brindaran protección a su vida, signándoles*** verbi gratia ***escoltas personales, instalando puesto o puntos de policía en la localidad donde se llevaban a cabo las amenazas u otras similares.***

Salvamento de Voto del doctor Daniel Suárez Hernández

Con el debido respeto para con el señor ponente y los demás compañeros de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, me vi precisado a salvar mi voto con relación a la sentencia de tutela citada al rubro, por lo siguiente.

Si bien es cierto que la accionante afirma que su derecho constitucional fundamental a su vida se encuentra seriamente amenazado por la guerrilla, entiendo y así lo expuse durante el debate que la formula para garantizarle tan importante derecho no es precisamente el de traslado a otra localidad para que continúe prestando sus servicios como educadora, pues, en mi sentir, la tutela debió dirigirse para que las entidades estatales le brindaran protección a su vida, asignándole *verbi gratia* escritas personales, instalando puestos o puntos de policía en la localidad donde se llevaban a cabo las amenazas, u otros similares. Me preocupa sobremanera que la solución dada en el caso concreto, accediendo a que se le traslade a otro municipio bien puede resultar ineficaz, dado que es de público conocimiento que los grupos subversivos se desplazan y actúan con gran facilidad a todo lo largo del Departamento de Santander. Pero, adicionalmente el procedimiento envuelve graves riesgos de que personas como agentes de policía, soldados del ejército y similares, radicados en "zonas de orden público", o "zonas rojas", puedan invocarlo para

aspirar a que se le cambie la localización a lugares aparentemente tranquilos, en los cuales no corriere riesgos inminentes su vida. Esta situación que ojalá no llegue a presentarse, acrecentará el caos y el desorden tan generalizados en nuestra patria.

Respetuosamente,

*Daniel Suárez Hernández*

Fecha, *ut supra.*

Nota de relatoría: A este salvamento adhiere la doctora Consuelo Sarria Olcos.

**DERECHO DE PETICION / DIMAR - Competencia**

***La Dirección General Marítima debe responder conforme a su competencia, si procede o no la tramitación de la nulidad propuesta, como aparece solicitada. Igualmente se debe decidir si procede o no la revocación de la Resolución en cuestión. En la misma forma debe decidir si, conforme a su competencia, puede expedir la certificación solicitada y, si decidiera denegarla, expresar las razones de tal negativa.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1188.

Consejera ponente: Doctora *Mirén de la Lombana de Magyaroff.*

Actor: Samuel Pinedo Brugés.

Santafé de Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

**IMPUGNACION**

Procede la Sala a resolver la impugnación instaurada contra la providencia dictada el 4 de agosto de 1993 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual tuteló el derecho de petición en forma parcial a la solicitada por el doctor Francisco de P. Cano Polo, obrando en nombre propio y como apoderado del señor Samuel Pinedo Brugés, contra el Director General Marítimo y Portuario del Ministerio de Defensa Nacional y el Capitán de Puerto de Cartagena, conforme a los siguientes hechos:

Con fundamento en el artículo 23 de la C. N. los ahora solicitantes de la tutela manifiestan que elevaron memoriales a la Administración así:

1. Al Director General Marítimo y Portuario:

El señor Samuel Pinedo Brugés, el 10 de mayo de 1993.

El doctor Francisco Cano Polo, el 20 de mayo de 1993.

2. Al Capitán de Puerto de Cartagena:

El señor Samuel Pinedo Brugés, el 27 de mayo de 1993 y el 15 de junio de 1993.

El doctor Francisco Cano Polo, el 1º de julio de 1993.

Ninguna de las peticiones ha sido resuelta por lo que se vulnera el texto constitucional mencionado.

Con base en lo anterior solicitan se ordene tanto a la Dirección General Marítima como a la Capitanía de Puerto de Cartagena que resuelvan las peticiones individuales formuladas por cada uno de los solicitantes de la tutela, en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas.

El señor Capitán de Puerto de Cartagena en ejercicio del derecho de defensa manifestó:

1. La Capitanía del Puerto de Cartagena inició en febrero de 1990 la actuación radicada con el número 08-90 contra "Villas del Caribe Limitada" y a la misma concurrió el señor Hugo Perilla como gerente. Se practicaron pruebas, en especial la pericial, por la cual se determinó el carácter de playas marítimas del terreno sobre el que se construyó una casa destinada a atender interesados en el proyecto "Ciudad Bocacanoa".

2. La investigación concluyó con la decisión del 5 de junio de 1990, modificada el 17 de agosto del mismo año, concediendo a "Villa del Caribe" un permiso provisional de permanencia de la construcción, que actualmente está vencido.

3. Se inició una nueva investigación contra "Corporación Internacional de Clubes Campestre", proyecto de construcción de "Ciudad Bocacanoa" por levantamiento de cercas, 17 kioscos y una gallera sobre áreas de playa sin permiso de la Dirección General Marítima, que culminó con orden de demolición, mediante Resolución número 011 del 24 de febrero de 1992 de la Capitanía de Puerto y decisión del 5 de marzo de 1993, de la Dirección General Marítima.

4. El señor Samuel Pinedo, afirma la Capitanía de Puerto, tiene íntima relación con el proyecto "Ciudad Bocacanoa", que se pretende desarrollar en el corregimiento Arroyo de Piedra, porque en la documentación allegada a la entidad aparece como propietario de la Finca Las Canoas, y en algunos memoriales aparece actuando directamente en nombre de las empresas involucradas con el proyecto.

5. La *"Corporación Cartagena de Indias International Country Club"* y "Mares de Cartagena Ltda.", solicitaron a la Dirección General Marítima, por intermedio de la Capitanía de Puerto de Cartagena, la concesión del uso y goce de una franja de terreno de playas marítimas y bajamar en el caserío de Las Canoas el 25 de julio de 1991, todo ello para el desarrollo del proyecto Ciudad Bocacanoa. Acompañaron algunos peritazgos realizados por la Dirección Genera Marítima.

6. La Capitanía surtió el trámite previsto por los artículos 169 y ss. del Decreto 2324 de 1984 y se envió a la Dirección General Marítima para su decisión. En dicha entidad se produjeron algunos conceptos sobre la solicitud y finalmente se ordenó devolver, sin tramitar, la documentación presentada a la Capitanía de Puerto, hasta tanto se dé cumplimiento a los actos proferidos por esta Capitanía, o sea, la demolición de las obras que están en áreas de playa, según auto del 3 de marzo de 1993.

7. El señor Samuel Pinedo se ha dirigido con invocación del derecho de petición en solicitud de copias de la actuación desarrollada en torno a la solicitud de concesión del proyecto de Bocacanoa e inclusive de la actuación 09-92, adelantada por la Capitanía contra la firma "Inversiones Araujo Perdomo" por violaciones a las normas marítimas por obras sin autorización sobre bienes de uso público, sometidos a la jurisdicción de la Dirección General Marítima, que ha atendido la Capitanía, aunque la investigación aún no ha concluido porque la resolución de primera instancia, 0046 del 12 de febrero de 1993, fue objeto de apelación que está en trámite.

8. El 27 de mayo de 1993 solicita conceptos de la Capitanía de Puerto de Cartagena sobre las actuaciones desarrolladas en torno a las peticiones de concesión para el proyecto Ciudad Bocacanoa y la investigación 09-92 contra la Sociedad Inversiones Araujo Perdomo Ltda., a todas luces improcedente; pero se le contestó con un Oficio, solicitando aclaración que se pretendió rendir el 15 de junio de 1993, porque se utilizó los mismos términos que en la anterior.

9. Se pretende entablar un paralelo entre dos situaciones no similares y provocar conceptos sobre actuaciones no concluidas que hacen parte de procesos diferentes en los que se tuvieron en cuenta pruebas no susceptibles de comparación, además ya hubo pronunciamiento en primera instancia.

10. Manifiesta que son peticiones crónicas, repetitivas, sobre un mismo caso. Se apoya para no contestar en lo dicho en sentencia de esta Corporación del 10 de marzo de 1972.

De otra parte, agrega, las peticiones se han hecho ante la Capitanía y ante la Dirección General Marítima, buscando obtener respuestas diferentes sobre el mismo aspecto, no obstante, la Capitanía contestó primero solicitando aclaración y luego considerando improcedente opinar sobre asuntos sometidos a decisión.

El Tribunal de Bolívar en sentencia del 4 de agosto de 1993, accedió parcialmente a la solicitud de tutela del derecho de petición ordenando para tal efecto:

a) A la Dirección General Marítima resolver las peticiones contenidas en los escritos dirigidos a ese organismo por los señores Samuel Pinedo Brugés, el día 10 de mayo de 1993 y por su apoderado judicial el 20 de mayo del mismo año, conforme a la ley.

b) La Capitanía de Puerto de Cartagena deberá resolver la petición "a" del escrito aclaratorio de junio 15 de 1993, presentado por el señor Samuel Pinedo Brugés, también conforme a la ley.

La decisión anterior fue impugnada por la Dirección General Marítima, mediante apoderada, quien manifestó que estaba exenta de contestar la solicitud porque la misma no fue respetuosa, primero exigiendo que, como subordinado, se responda en un término dado y segundo afirmando la existencia de una manipulación por parte de la entidad de conceptos periciales que debe conocer posteriormente como fallador.

2. En referencia a lo decidido por el Tribunal en relación con el punto b) que no se pueden anticipar conceptos sobre asuntos sometidos a su conocimiento.

El memorial del 20 de mayo dirigido a la Dirección General Marítima está concebido en parecidos términos encontrándose una solicitud pendiente de ser impulsada por la Corporación Internacional de Clubes Campestres Ltda., para el desarrollo del proyecto Ciudad Bocacanoa en el corregimiento de Arroyo de Piedra cerca del caserío Las Canoas, porque de conformidad con el fallo del 5 de marzo de 1993, se ordenó devolver sin trámite la documentación hasta que se restituyeran las Areas de playa. Las respuestas tendrían la misma suerte que las de la Capitanía, o sea, prejuzgamiento.

3. Sobre la petición de revocatoria de la Resolución de 1991, manifiesta que se pronunció el Tribunal con ocasión de una tutela confirmada el 26 de mayo de 1993 T-201, por la honorable Corte Constitucional.

4. Se refiere también a la actuación ordenada por el Tribunal a la Capitanía de Puerto de Cartagena, para argumentar:

Los informes periciales sobre los que desea el señor Pinedo Brugés que se pronuncie el Capitán de Puerto para determinar cuál prevalece, hacen parte de una actuación administrativa suspendida por el incumplimiento de las empresas comprometidas en el proyecto Ciudad Bocacanoa (Villas del Caribe Corporación Internacional de Clubes Campestres Ltda., etc.) en la restitución de la playa ocupada por una casa de ventas, 17 kioscos, una gallera y una cerca y, por lo mismo, mal pueden ser apreciadas anticipadamente y por un funcionario incompetente, que es lo ordenado en verdad por el literal b) de la sentencia.

El Capitán de Puerto no puede apreciar pruebas; ni siquiera puede hacerlo el Director General Marítimo antes de dictar la resolución correspondiente, sin llegar al prejuzgamiento en el caso de la petición de concesión del proyecto Ciudad Bocacanoa, está suspendida por falta de cumplimiento de las órdenes de restitución de playas ocupadas.

Manifiesta que el señor Pinedo reconoce que solicitó los informes periciales para ser aportados al proyecto para cuya decisión se requiere el impulso de los interesados.

La diferencia en metrajes que aparece en los informes sin duda deberá ser apreciada por el Director General Marítimo en su oportunidad de acuerdo con las previsiones del Código Civil.

## CONSIDERACIONES

La acción de tutela establecida en el artículo 86 de la C. N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

La Sala entiende que el derecho de petición se vulnera cuando la Administración no responde la solicitud del particular.

Conforme a los documentos aportados la Sala observa:

El memorial radicado el 10 de mayo de 1993, suscrito por el señor Samuel Pinedo Brugés y dirigido al Director General Marítimo de la Armada Nacional del Ministerio de Defensa, tiene por objeto solicitar la nulidad del informe pericial de jurisdicción del 10 de septiembre de 1992 por considerarlo como una prueba no ordenada dentro de la actuación administrativa mientras que, afirma, en la práctica se ha tenido como un acto administrativo de carácter definitivo.

Solicita, en consecuencia, se declare la nulidad del informe cuestionado y se comunique tal decisión al Capitán de Puerto de Cartagena para que no le dé implicaciones jurídicas de ninguna naturaleza.

Si no se decreta la nulidad, solicita se ordene abrir investigación contra la Capitanía de Puerto citada para establecer que el informe en cuestión no fue producido dentro del período probatorio de una actuación administrativa, y se practiquen las pruebas que allí solicita en orden a demostrarlo.

El memorial radicado el 20 de mayo de 1993, suscrito por el doctor Francisco de P. Cano Polo, dirigido al Director General Marítimo y Portuario del Ministerio de Defensa Nacional, solicita la nulidad de la Resolución número 1422 de 1991, en cuyas consideraciones se plantea la conformación de un comité de carácter oficial que dirima las discrepancias que se susciten en cuanto a deslinde de los bienes de uso público de aquéllos que pueden ser de propiedad particular y sirva de apoyo técnico y científico a las decisiones que emita la Dimar en materia de otorgamiento de concesiones e investigaciones por ocupación ilícita de los bienes de uso público.

Con la base anterior, afirma, se emitió el Informe Técnico Bocacanoa el 14 de noviembre de 1991.

De otra parte, continúa, dentro del expediente 09-92 contentivo de la actuación administrativa contra Inversiones Araujo Perdomo Ltda., se produjo un informe pericial de jurisdicción el 10 de septiembre de 1992.

No hay norma, argumenta, que faculte a la Dimar para dictar la Resolución número 1422 y crear el Comité de delimitación.

Con base en lo anterior debe certificar la Dimar:

Limitaciones para la Dimar y para la Capitanía de Puerto para el derecho de propiedad constituido en la Escritura número 1242 del 28 de octubre de 1978 sobre la finca Las Canoas en el caserío del mismo nombre, Corregimiento de Arroyo de Piedra con una extensión superficiaria de 350 hectáreas del informe pericial de jurisdicción Dimar producido el 10 de septiembre de 1992 y del informe técnico Bocacanoa producido el 14 de noviembre de 1991.

En qué forma mira la Dimar y la Capitanía de Puerto con posterioridad a los informes mencionados, el proyecto o proyectos urbanísticos que se desarrollaban o proyectan desarrollar en el área de la escritura número 1242 de 1978.

Solicita, por último, se revoque de manera directa la Resolución número 1422 de 1991.

Conforme la anterior reseña la Sala deduce que se está impugnando un informe pericial por considerar que toca una propiedad respecto de la cual no media investigación.

De otra parte, se está solicitando la revocación de la resolución que dio origen al informe a que se hace alusión en el punto anterior.

Igualmente se solicita se expida certificación sobre los asuntos allí planteados.

La Sala observa que el problema se presenta por el silencio de la entidad frente a la solicitud formulada, no siendo de recibo el alegar la falta de respeto de los memoriales porque, aún en tal caso, se debía responder expresamente que tal era la razón para no darles trámite.

Considera la Sala que la Dirección General Marítima debe responder conforme a su competencia, si procede o no la tramitación de la nulidad propuesta, como aparece solicitada.

Igualmente debe decidir si procede o no la revocación de la Resolución en cuestión.

En la misma forma debe decidir si, conforme a su competencia, puede expedir la certificación solicitada y, si decidiera denegarla, expresar las razones de tal negativa.

Conforme a lo anterior para la Sala es claro que la decisión del Tribunal debe ser confirmada por este aspecto.

De otra parte, ante la Capitanía de Puerto de Cartagena se hicieron peticiones así:

La suscrita por el señor Samuel Pinedo Brugés, el 27 de mayo de 1993 que fue respondida por la Capitanía de Puerto de Cartagena, el 31 de mayo de 1993, solicitando aclaración.

El 15 de junio de 1993, se allegó dicha aclaración, solicitando se precisara lo siguiente:

- Entre informes no coincidentes en los metrajes de las respectivas áreas de los mismos predios, cuál prevalece: el realizado por la Capitanía o el de la Dimar.

- Significado de la intervención de un predio por la Dimar, qué limitaciones se imponen al predio y a los derechos del titular frente a la garantía prevista en el artículo 58 de la C. N.

En relación con la anterior petición sólo puede responderse la solicitud elevada por el interesado, como cualquier particular, de manera general, sin aludir o dar concepto sobre la actuación administrativa por cuanto la sociedad Bocacanoa Ltda., en la cual se supone está el predio en cuestión, solicitó concesión y la misma está pendiente de decisión.

Como la Capitanía de Puerto respondió la petición el 21 de julio de 1993, no hay lugar a considerar violado el derecho de petición.

Así las cosas, se revocará la providencia del Tribunal por este aspecto.

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

**FALLA:**

*Revócase* el ordinal b) de la sentencia del 4 de agosto de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, y en su lugar, deniégase la solicitud de tutela del derecho de petición propuesta contra la Capitanía General de Puerto de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Confírmase en lo demás la sentencia impugnada.

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

Notifíquese al interesado conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Envíese copia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en la Sala Plena en su sesión de veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* Vicepresidente, salvamento voto en acta, *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* Salvó voto en el acta, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Miguel González Rodríguez, Delio Gómez Leyva,* ausente; *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Clara Forero*

*de Castro, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos,* salvó el voto, *Daniel Suárez Hernández,* salvó voto, *Julio César Uribe Acosta,* salva voto en el acta, *Miguel Viana Patiño,* ausente; *Diego Younes Moreno, Libardo Rodríguez Rodríguez.*

*Nubia González Cerón,*

Secretaria General.

**TUTELA CONTRA PARTICULARES/SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION/DERECHO A LA EDUCACION/ REGLAMENTO UNIVERSITARIO/ACCION DE TUTELA - Objeto**

***La situación no corresponde a una negativa, vulneración o amenaza del derecho a la educación por parte de la Universidad, sino de un conflicto de interpretaciones del Reglamento, que inclusive el actor no ha llevado a las últimas instancias, pues si bien es cierto ha formulado reclamaciones ante las directivas de la Universidad, no ha hecho uso de los recursos que la ley le otorga ante el ICFES como autoridad máxima en estas materias. Claramente se observa que la Universidad no le ha negado sus derechos, sino ha exigido el cumplimiento de condiciones reglamentarias cuya aclaración o definición no corresponde hacerla por la vía de tutela ya que ésta no es el medio más adecuado para resolver esta clase de conflictos entre los educativos y sus alumnos.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente número AC-1217.

Consejero Ponente: doctor *Jaime Abella Zárate.*

Acción de tutela. Asuntos constitucionales.

Actor: Luis Eduardo Roncancio Villamil.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y tres (1993).

El señor Luis Eduardo Roncancio Villamil impugna el fallo de tutela proferido el 1º de septiembre de 1993 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- el cual denegó la solicitud de tutela de los derechos de aprendizaje y a la educación y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrados en los artículos 27, 67 y 16 de la Carta.

## ANTECEDENTES

Expone el peticionario que siendo alumno de la Universidad Libre de Santafé de Bogotá, D. C., cursó y aprobó cuatro años y al finalizar 1992 "tenía pendientes 4 materias: Derecho Internacional 2º año; Procedimiento Civil General 3er. año; Procedimiento Civil Especial 4º año; Laboral Administrativo y Seguridad Social de 4º año que conforman una sola materia".

La Facultad de Derecho autorizó cursos de nivelación para el 18 de enero de 1993 y se matriculó para cursar Procedimiento Civil General 3er. año, pero se les informó que los cursos estaban suspendidos y con esto lo perjudicó porque no podía ver la siguiente materia, Procedimiento Civil Especial 4º año. Posteriormente, a finales del mes de febrero de 1993 se iniciaron los cursos y lo terminó y aprobó con nota de 3,8.

En marzo, al terminar el curso de nivelación solicitó al Consejo Académico la autorización de matrícula para 5º año en el período académico 1993, fundamentado en que según el artículo 19 del Reglamento de la Universidad podía matricularse porque ya estaba nivelando una materia prerrequisito (Procedimiento Civil General de 3er. año) y no quedaría debiendo sino las tres restantes.

Por medio de Acta 22 del 29 de marzo de 1993 del Consejo Académico le fue negada la matrícula e interpuestos los recursos de reposición y apelación, le fue confirmada tal decisión.

Dice que él no tiene la culpa que la Universidad haya programado los cursos de nivelación de materias, al mismo tiempo en que estaban abiertas las matrículas para el año 1993 y que esto no lo puede perjudicar. Que asistió a las clases de quinto año y presentó parciales y trabajos en grupo y ello le da derecho a ingresar al 5º año.

Invoca como fundamento las siguientes disposiciones legales:

-Artículos 16, 27, 67 y 86 de la C.P.

-Reglamento Orgánico de la Universidad (Acuerdo 001 bis enero 28 de 1987) artículos 16, inciso 1º, literal b); artículo 19 inciso 2 y artículo 36.

El Jefe de Registro y Control de la Universidad Libre responde al Tribunal "que el señor Luis Eduardo Roncancio Villamil cursó primero, segundo y tercero durante los años 1981, 1982 y 1983 respectivamente, con materias pendientes para cursar. Que en el año 1987 solicitó el reintegro para cursar 4º año y lo aprobó pero dejando asignaturas aplazadas. En 1988 no se matriculó. En 1989 cursó el quinto año y lo perdió.

Para el año 1992 se reintegra a la Universidad para lo cual se sujetó al pénsum académico de dicho año y por lo tanto no podía matricularse para quinto año debiendo 8 materias: Derecho Internacional Público y Privado, Procesal Civil General, Procesal Civil Especial, Seguridad Social, Laboral Administrativo, Procedimiento Penal, Procedimiento Penal Especial y Medicina Legal".

Que de conformidad con el artículo 19 del Reglamento de la Universidad (Acuerdo 001 bis de enero 28 de 1987) "quien en total tuviera en la fecha de matrícula cuatro (4) o más materias pendientes de años anteriores o por razón de transferencia, debe cursarlas, sólo podrá matricularse en estas materias...".

Que el señor Roncancio Villamil no se matriculó para todas las materias que debía cursar y sólo registró y aprobó cuatro (4) y le quedaron cuatro asignaturas para cursar.

Por tal razón al solicitar la matrícula para quinto año le fue negada y se autorizó la matrícula para nivelar las materias que debía, tal como lo prevé el Reglamento de la Universidad.

Que el accionante no tenía resuelta la situación con la materia Procesal Civil General cuando se terminó el curso de nivelación (20 de marzo) y la Universidad fijó fecha límite para matricularse hasta el 5 de marzo de 1993, fecha en que el alumno no tenía resuelta su situación respecto a la materia que estaba nivelando.

El fallo del Tribunal se puede sintetizar en lo siguiente: Sienta su competencia por tratarse de un particular encargado de la prestación del servicio de educación y posible violación de los derechos consagrados en los artículos 16 y 27 que se encuentran incluidos en la enumeración contenida en el numeral 1º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, de lo cual puede conocer a prevención.

Considera que no hay otro medio de defensa judicial porque la actividad de la Universidad relacionada con el caso planteado, no es controlable jurisdiccionalmente porque en sí misma no constituye acto administrativo y de ahí que el medio idóneo para obtener el amparo de los derechos fundamentales es la acción de tutela.

Recuerda que la acción de tutela para que proceda implica la existencia de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. El derecho de la educación tiene como anverso el correlativo deber de quien ha tenido acceso a la educación superior de cumplir las obligaciones impuestas en los reglamentos internos que a su vez fueron autorizados por la ley.

Que según el análisis de los hechos el peticionario al 5 de marzo de 1993 cuando venció el plazo para matricularse a 5º año no cumplía los requisitos pues apenas estaba adelantado el curso de nivelación que culminó veinticinco días después, el 30 de marzo.

Tampoco se dio violación de los derechos al libre desarrollo a la personalidad y las libertades de enseñanza y aprendizaje, pues el estudiante tuvo oportunidad de adelantar cursos de nivelación para lo cual la Universidad le expidió orden de matrícula y le estudiaron y resolvieron las solicitudes de reintegro en las distintas etapas.

No ha debido presentarse a cursar el 5º año sin matrícula, pues el Reglamento prohíbe la categoría de asistentes, constituyendo esto un hecho sancionable.

La actuación de la Universidad no aparece arbitraria, sino ceñida al Reglamento, luego no procede por ello la tutela solicitada.

## LA IMPUGNACION

Manifiesta el accionante que la Universidad lo colocó en la situación de incurrir en faltas al reglamento porque las materias para el curso de nivelación estaban programadas para el mes de enero del año de 1993 e intempestivamente las suspendieron hasta el mes de febrero y si el profesor no pasó oportunamente la nota de la materia que niveló (antes del 5 de marzo fecha en que vencía la matrícula para quinto año) para quedar sentada en el registro no es negligencia suya.

Contradice el fallo del Tribunal en cuanto dice que no debió pagar la matrícula de la Universidad aduciendo que él lo hizo en el mes de enero y la negativa de la Universidad para la matrícula fue en marzo 31.

Que si asistió a las clases y presentó parciales y trabajos en grupo, en el quinto año, lo hizo para que no hubiera obstáculo para su matrícula.

En memorial adicional solicita que se decrete como prueba una inspección judicial a los libros de actas del Consejo Académico de la facultad de Derecho de la Universidad Libre para verificar si realmente el 5 de marzo murió el plazo para matrículas en el período académico de 1993 y si tal plazo fue ampliado en razón de los cursos de nivelación.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según el escrito inicialmente presentado al Tribunal el 20 de agosto de 1993, la petición del actor se concreta a que se le autorice la matrícula para

el quinto año en el presente período académico de 1993, en la facultad de Derecho de la Universidad Libre. Con ello aspira a culminar su carrera iniciada desde 1981 y que tras largas dificultades en todos estos años ve frustrada su aspiración por lo que considera "una caprichosa interpretación del reglamento orgánico de la facultad".

Una vez analizados los distintos elementos de juicio y antecedentes del negocio, la Sala comienza por reiterar el enfoque general dado por el *a quo* en el sentido de que el derecho fundamental de libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra (art. 27) tiene como anverso el derecho a la educación (art. 67) o tiene con este último vinculación y que en el caso de la educación superior está supeditado a la reglamentación de cada entidad educativa sea de origen oficial o particular.

La acción de tutela fue instituida por el artículo 86 de la Carta para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados o amenazados, o sea, los derechos que de tal categoría emanen directamente de la Constitución, mas no para aclarar posibles derechos que puedan tener sustento en el reglamento de una entidad educativa. En el caso que se resuelve el mismo actor reconoce haber incurrido en faltas contra el reglamento pero se las atribuye a culpa de la misma Universidad por haber suspendido intempestivamente el curso de nivelación en el mes de febrero y no haber podido obtener la respectiva nota antes del 5 de marzo que fue la fecha límite fijada para las matrículas. Así mismo acepta haber asistido, en contra del reglamento, a clases sin matrícula.

De tales explicaciones suministradas por el propio accionante, la Sala concluye que su situación no corresponde a una negativa, vulneración o amenaza del derecho a la educación por parte de la Universidad, sino de un conflicto de interpretaciones del Reglamento, que inclusive el actor no ha llevado a las últimas instancias, pues si bien es cierto ha formulado reclamaciones ante las directivas de la Universidad, no ha hecho uso de los recursos que la ley le otorga ante el ICFES como autoridad máxima en estas materias. Claramente se observa que la Universidad no le ha negado sus derechos, sino ha exigido el cumplimiento de condiciones reglamentarias cuya aclaración o definición no corresponde hacerla por la vía de tutela ya que ésta no es el medio más adecuado para resolver esta clase de conflictos entre los centros educativos y sus alumnos.

En conclusión, dado el objetivo primordial de la acción de tutela y además su carácter residual no estaba llamada a prosperar en el caso planteado por las razones expuestas por el Tribunal y las que aquí se dejan dichas.

Pero además, frente a la pretensión concreta del actor en el sentido de que su aspiración radica en cursar el quinto año en 1993, resultaría de imposible cumplimiento, dado que cuando la interpuso el 20 de agosto ya había corrido más de la mitad del ejercicio y al resolverse estaba próximo a concluir.

Por todo ello, la Sala habrá de confirmar la sentencia impugnada.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia denegatoria de la tutela impetrada por el estudiante Luis Eduardo Roncancio Villamil, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- el 1º de septiembre de 1993.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y envíese copia al Tribunal de origen, cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de octubre cinco de mil novecientos noventa y tres.

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACTO ADMINISTRATIVO/ TUTELA TRANSITORIA - Oportunidad**

***Como la acción va encaminada a dejar sin efecto un acto administrativo y la actuación derivada del mismo, es por lo que la Acción de Tutela no es procedente, pues el interesado tiene otras vías judiciales o medios jurídicos para hacer valer sus pretensiones. Como el interesado en el escrito por medio del cual ejercitó la Acción de Tutela, no indicó que lo hacía como mecanismo transitorio, no puede en la sustentación de la impugnación formulada contra el fallo de primera instancia cambiar el fundamento jurídico de su reclamación, o formularlo como subsidiario, indicando que si no se accede a la tutela indicada en la forma solicitada, se acceda como mecanismo transitorio.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1227.

Consejero Ponente: Dr. *Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

Acción de tutela.

Actor: Luis Guillermo Meneses Vélez.

Santafé de Bogotá, D. C., octubre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

Ha llegado a esta Corporación el presente expediente, en virtud de la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia en agosto 30 de 1993, por el representante judicial del señor Luis Guillermo Meneses Vélez, a fin de que se examine nuevamente la acción invocada para obtener protección inmediata de sus derechos fundamentales, al trabajo (art. 25), debido proceso y derecho de defensa (art. 29), consagrados en la Carta Política.

## ANTECEDENTES

Mediante el sistema de contratación directa, el Municipio de Medellín dio en arrendamiento a la Liga de Natación de Antioquia, tres (3) cafeterías ubicadas en la Unidad Deportiva Atanasio Girardot: la de la piscina Olímpica, la de la piscina Escuela y la de la piscina de la Unidad Deportiva de Belén.

En virtud de lo anterior, se suscribió en esta ciudad el contrato número 034 del 5 de octubre de 1987, entre el Municipio de Medellín y la Liga de Natación de Antioquia.

El término de duración se pactó por tres (3) años, contados a partir del primero (1º) de agosto de 1987, pudiéndose prorrogar por períodos iguales o menores, siempre y cuando las partes lo aprobaran previamente y por escrito.

Con posterioridad a la celebración del Contrato de Arrendamiento aludido, se celebró otro en forma verbal en una de las cafeterías ubicada en la piscina Escuela de la Unidad Deportiva Atanasio Girardot entre la Liga de Natación de Antioquia y el señor Luis Guillermo Meneses Vélez.

Según el actor, la ocupación y explotación del inmueble arrendado a él, ha persistido y subsiste en la actualidad, no obstante que el plazo de duración del contrato de arrendamiento celebrado entre el Municipio de Medellín y la Liga de Natación de Antioquia terminó, por vencimiento del término de duración, desde el mes de agosto de 1990.

El Municipio de Medellín, invocando el precitado contrato de arrendamiento, así como su incumplimiento por parte de la Liga de Natación de Antioquia y, además, desarrollando la cláusula de caducidad, expidió la Resolución No. 023 de enero 6 de 1993, por medio de la cual declaró su incumplimiento y ordenó la restitución de los inmuebles arrendados, entre otras cosas.

Este acto administrativo fue expedido, confrontando su fecha, veintinueve (29) meses y cinco (5) días después del vencimiento del término de duración del contrato de arrendamiento.

Una de las razones invocadas para tomar esa decisión administrativa por parte del Municipio de Medellín, fue la de que se constató el subarriendo de los bienes objeto del mismo, entre los que se encuentra el que ocupa el actor.

El Municipio de Medellín, al iniciar la actuación administrativa de oficio que concluyó con la expedición de la Resolución No. 023 de enero 6 de 1993,

conocía la existencia de terceras personas determinadas, directamente interesadas en los resultados de la decisión que se debía tomar en virtud de dicha actuación administrativa, pero dichas personas nunca fueron citadas para que se hicieran parte y pudieran hacer valer sus derechos en dicha actuación administrativa.

La explotación comercial en calidad de arrendatario realizada por el actor sobre el inmueble en cuestión, constituye su actividad laboral, de la cual deriva su propio sustento y el de su familia.

El día 14 de agosto de 1993, la Inspección de Permanencia número cuatro, adscrita a la Secretaría de Gobierno del Municipio de Medellín, fijó en el inmueble ocupado por el actor en calidad de arrendatario un cartel de lanzamiento, en el que se da aviso que el día 24 de agosto de 1993 se llevará a cabo la diligencia de lanzamiento en los locales ocupados por las tres (3) cafeterías, ubicadas en las instalaciones de la Piscina Olímpica, piscina Escuela de la Unidad Deportiva Atanasio Girardot (que es la que ocupa el actor), y la piscina de la Unidad Deportiva de Belén, según Resolución número 023 de 1993 enero 6, proferida por la Alcaldía de Medellín y mediante la cual se declara el incumplimiento del contrato celebrado entre el Municipio de Medellín y la Liga de Natación de Antioquia.

Finalmente el apoderado del actor solicitó al honorable Tribunal Administrativo de Antioquia de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º del D. 2591 de 1991, ordenar la suspensión de la aplicación de la orden de lanzamiento expedida contra el actor, la cual fue dispuesta con fundamento en la decisión adoptada en la Resolución número 023 de 1993, emanada de la Alcaldía de Medellín.

## FALLO IMPUGNADO

La petición formulada por el actor consiste en que se ordene al señor Alcalde Municipal de Medellín revocar la Resolución No. 023 de enero 6 de 1993.

Dice el Tribunal que la Acción de Tutela fue concebida como un mecanismo residual al que no es posible acudir cuando existen otros medios de defensa judicial, como sucede en el presente caso, de conformidad al artículo 6º del D. 2591 de 1991 y cita en respaldo de su acerto, providencia proferida por el Consejo de Estado en caso similar.

Habida consideración de lo expuesto, el honorable Tribunal negó la suspensión provisional de los actos demandados, pedida por el actor (art. 7º

del D. 2591 de 1991) y de igual forma negó por improcedente la tutela impetrada.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Se aparta el impugnante de lo resuelto por el honorable Tribunal manifestando lo siguiente:

"No es suficiente, que existan otros medios de defensa judicial, para descartar de plano la procedibilidad de la Acción de Tutela, se deben apreciar, en concreto, en cuanto a su eficacia y atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante, tales medios de defensa judicial".

La acción contenciosa administrativa, la relativa a controversias contractuales, que se invoca en el fallo impugnado y de la cual se dice es titular el actor, en ningún momento es un medio judicial de defensa idóneo efectivo, para proteger sus derechos fundamentales violados, por la excesiva duración en el tiempo para su resolución.

De otro lado, dicha acción contencioso-administrativa, sólo podrá tener por objeto y finalidad el reconocimiento y pago de una indemnización en dinero, como consecuencia de la violación de los derechos constitucionales fundamentales invocados en la presente acción, mas no, en su efectiva protección, que es lo que se pretende, realmente con la Acción de Tutela.

El impugnante solicita a esta Corporación, se acceda a la tutela impetrada, en la forma solicitada o como mecanismo transitorio, habida consideración de que la decisión administrativa atacada ya se ejecutó y dentro de la órbita de facultades que se otorga al Juez de la Tutela en el art. 23 del D. 2591 de 1991, todavía se pueden proteger los derechos fundamentales violados, ordenando volver las cosas al Estado anterior a la violación, lo que es procedente.

Para el impugnante se presenta una evidente violación del derecho al debido proceso y del derecho de defensa, ya que por el actor tener la calidad de tercero interesado, se hacía obligatorio para la administración citarlo a la actuación administrativa, para que en los términos de la parte primera del Código Contencioso Administrativo, pudiera hacer valer sus derechos y argumentar sus razones de defensa, lo que en efecto nunca ocurrió.

El impugnante manifiesta que el contrato de subarriendo mercantil que fue celebrado por el actor con la Liga de Natación de Antioquia, es de carácter consensual y no solemne como lo ha dado a entender el honorable Tribunal, por tanto dicho contrato sí tiene existencia legal.

En cambio, el contrato celebrado entre el Municipio de Medellín y la Liga de Natación de Antioquia que sí es solemne no tiene vigencia ni aplicación, ya que dicho contrato expiró el 2 de agosto de 1990, por tanto la cláusula que en el citado contrato prohíbe el subarriendo tampoco tiene vigencia ni aplicación.

Con fundamento en lo expuesto, el impugnante solicita al honorable Consejo de Estado, se revoque la providencia impugnada y en su lugar se acceda a la tutela impetrada en la forma solicitada o como mecanismo transitorio, si la interpretación del asunto lo permite.

## CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la C. N., toda persona tiene Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable que no es el presente caso.

2. En el *sub lite*, el demandante por medio de la acción ejercitada, pretende que el Alcalde Municipal de Medellín revoque la Resolución número 023 de enero 6 de 1993 "por medio de la cual se declara el incumplimiento de un contrato", así como toda la actuación administrativa subsiguiente encaminada a ejecutar en forma directa por parte de la misma administración lo dispuesto en dicho acto administrativo.

3. El artículo 6º numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 dispuso:

Causales de improcedencia de la tutela.

La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

(...)

Como la acción va encaminada a dejar sin efecto un acto administrativo y la actuación derivada del mismo, es por lo que la acción de Tutela

no es procedente, pues el interesado tiene otras vías judiciales o medios jurídicos para hacer valer sus pretensiones (art. 86 inc. 3 C. N., y art. 6º num. 1 D. 2591 de 1991).

Al ser improcedente la tutela, tampoco procede la suspensión provisional de los actos demandados (art. 7º D. 2591 de 1991).

4. Como el interesado en el escrito por medio del cual ejercitó la Acción de Tutela, no indicó que lo hacía como mecanismo transitorio, no puede en la sustentación de la impugnación formulada contra el fallo de primera instancia, cambiar el fundamento jurídico de su reclamación, o formularlo como subsidiario, indicando que si no se accede a la tutela indicada en la forma solicitada, se acceda como mecanismo transitorio.

Por lo anotado, habrá de confirmarse la sentencia impugnada, y por ello el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia -Sección Primera-, el 30 de agosto de 1993.

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

Cópiese, notifíquese, cúmplase y envíese copia de este proveído al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión del día cinco (5) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**DERECHOS DE LOS INTERNOS/TRASLADO DE INTERNOS/ PENA - Función**

***El Fiscal cuenta con la facultad legal para trasladar a un recluso de un centro de reclusión a otro, tal como se examina en el caso* sub lite, *siempre y cuando se den algunas de las causales aducidas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993.***

***Si el actor de la tutela considera que la Ley Penitenciaria y Carcelaria y el Código de Procedimiento Penal son violatorias de derechos fundamentales contenidos en la Constitución, el procedimiento es accionar su inexequibilidad ante el organismo competente y no utilizar la acción de tutela como lo ha hecho.***

***Si el Estado en ejercicio del poder punitivo que le asiste autoriza el traslado de un sindicado de un establecimiento carcelario a otro, de acuerdo con la ley, está cumpliendo con la función que le corresponde de dictar las medidas necesarias para mantener la seguridad del establecimiento, y por esto, no está dejando de cumplir con la función resocializadora de la pena, ni tampoco vulnerando derechos fundamentales.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Ref.: Expediente No. AC-1252.

Consejero Ponente: Dr. *Delio Gómez Leyva.*

Actor: Ricardo Contreras Hernández.

Asuntos Constitucionales.

Santafé de Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

Decide la Sala la impugnación de la sentencia de fecha 6 de septiembre de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, que

decidió no tutelar los derechos constitucionales fundamentales previstos en los artículos 5º, 12, 13 y 29 de la Constitución Nacional.

## ANTECEDENTES

El ciudadano Ricardo Contreras Hernández presentó acción de tutela, contra el Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec, solicitando se declare:

"1. Reconocerme el Derecho Tutelar, de continuar recluido en la Cárcel Modelo de Cúcuta, a órdenes de la Fiscalía Regional de Cúcuta".

"2. Que como consecuencia negar cualquier solicitud de traslado a otro centro carcelario, del suscrito".

"3. Comunicar la decisión al Director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario Inpec".

Manifiesta en los "hechos" de la acción que se encuentra recluido desde el 30 de julio del presente año en la Cárcel Modelo de Cúcuta, por orden de la Fiscalía Regional de esta misma ciudad, sindicado del delito de Rebelión, encontrándose el proceso en la etapa de instrucción.

Señala que tuvo conocimiento, del oficio 125 (debe entenderse 251) (folio 24) de agosto 13 de 1993, del Director del Inpec dirigido a la Fiscalía Regional de Cúcuta, "en donde se pretende recluirme en otro centro carcelario, alejándome en esta forma de mi familia". Y continúa, "que en la actualidad desconozco el sitio, donde se me pretende recluirme, y que encaso (sic) de recluirme en otro centro carcelario, mi investigación se vería mas (sic) demorada y se dilataría el término probatorio en el proceso".

Así, invoca como violados los artículos 5º, 12, 13, 29 "y demás disposiciones constitucionales". Solicita igualmente, se le respete el derecho a la vida, a estar en un centro de reclusión que le ofrezca seguridad, a que se le respeten los derechos de padre, hijo y hermano, a que no se le ausente de ellos, colocando a sus familiares en difíciles condiciones para visitarlo.

Pidió además el accionante, se practicaran varias pruebas, entre las cuales el Tribunal solicitó la recepción de varios testimonios de los familiares del reo, así como las solicitudes al Director Regional de la Fiscalía de Cúcuta, para que expidiera una certificación sobre la existencia del proceso contra Contreras Hernández, al Director de la Cárcel Modelo de la misma ciudad, para que

informara sobre la existencia o no de la solicitud u orden de alguna autoridad, para el traslado a otro centro de reclusión del accionante, indicando el sitio y el motivo de la misma.

## LA PROVIDENCIA APELADA

El *a quo* mediante providencia del 6 de septiembre de 1993, resolvió no tutelar los derechos de Ricardo Contreras Hernández, por considerar que frente a la presunta violación del artículo 5º de la Constitución Nacional, esta norma "no está fijando un derecho fundamental específico sino que establece una obligación a cargo del Estado", además, de que "para determinar su presunta violación del estudio deberá hacerse frente a cada uno de los derechos y no de manera general sobre el concepto del artículo". Tampoco considera el Tribunal violado el art. 12 de la Constitución Nacional "pues no hay elementos de juicio que permitan siquiera sospechar que el traslado cuestionado vaya a degenerar en una desaparición forzada, en una tortura o en un trato cruel, inhumano o degradante". Por esto mismo, no se vulnera para el Tribunal el derecho a la vida.

Niega el *a quo* que se haya dado un trato discriminatorio para el procesado pues en la solicitud del Director de la Cárcel para el traslado "aparece una razón de orden legal que es la configuración de la causal tercera del artículo 75 de la Ley 65 de 1993, como son los motivos de orden interno del establecimiento y que en este caso hacen relación a la seguridad del mismo, y además la solicitud que obedece a esta causa no se le hace sólo respecto del señor Ricardo Contreras Hernández sino además de cuatro detenidos más, sin que se pueda establecer que para Contreras Hernández el origen de su traslado obedezca al delito que presuntamente se le imputa y que para los demás que estén en iguales condiciones no se les dé el traslado". En estas circunstancias, no se violó el artículo 13 de la Constitución Nacional.

Frente a la supuesta violación del derecho al debido proceso, para el Tribunal ésta no se da, por cuanto, la solicitud de traslado, la hizo el funcionario competente, aplicando las disposiciones contenidas en la ley, en este caso el artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario y el Fiscal de conocimiento, como aparece a folio 22 del expediente. Manifiesta, que obvias razones de seguridad impiden que se le comunique al sindicado el nuevo sitio de reclusión, sin que por este motivo se viole el debido proceso.

Por otra parte, el Tribunal anota que muy a pesar de la situación de la familia del sindicado, quienes podrían verse afectadas por el traslado de éste, esta situación no puede considerarse lesivo del derecho de familia.

Finalmente, considera que el hecho de que no se haya determinado hasta el momento el nuevo sitio de reclusión, da por sí sólo para no conceder la tutela. De la misma manera, la acción de tutela "no es alternativa", "no es instancia", "no es mecanismo", "para discutir derechos litigiosos y, por tanto, no se puede discutir si el actor cometió o no el delito de que se le acusa o si existe o no la razón invocada para su traslado".

## LA IMPUGNACION

En esta, el actor expresa que no comparte la decisión "pues si bien es cierto que existen normas que regulan el sistema penitenciario, también es cierto que nuestra Constitución Nacional, nos garantiza ciertos derechos, que no pueden vulnerarse por disposiciones de un orden jerárquico de menor categoría".

Reitera que la familia es el eje principal de toda sociedad, y que por el hecho de ser investigado, su familia "no debe recibir perjuicios en su orden moral y social y aún mas (sic) tratar de desvertebrarla y dispersarla trayendo como consecuencia la desaparición de la misma". Que el habérsele negado el derecho a permanecer en el mismo sitio o reclusión, es una "posición meramente subjetiva y son simple y llanamente conjeturas de quienes sólo pretenden es perjudicarme y así mismo a mi familia".

Finalmente, menciona algunos de los problemas de que adolecen los centros de reclusión en el país, especialmente de "las condiciones sociales de los internos", "pues apartarlos de los suyos es buscar y hacer más gravosa su situación y es principio general que a toda persona y en especial aquélla que se encuentra privada de su libertad, tenga mejores beneficios y así buscar que el recluso se interne dentro de la sociedad", para cuestionarse, en qué queda el principio de resocialización de la pena.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala comparte las consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal para no tutelar los derechos del actor, razón por la cual la decisión será confirmada.

Evidentemente, en el caso *sub examine* no se aprecia que resulten vulnerados o amenazados por la acción de la autoridad pública, derechos fundamentales como la vida, el debido proceso, la igualdad, la familia, ni que tampoco el actor esté sometido a desaparición forzada, tortura, ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

La Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario Carcelario- en el artículo 74 dispone, que la solicitud de traslado de los internos podrá hacerla el Director

del respectivo establecimiento o el funcionario de conocimiento o el mismo interno a la Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario, Inpec, y en el artículo 75 se enumeran las causales del traslado, entre las cuales se señala el número 3 "los motivos de orden interno del establecimiento".

Teniendo en cuenta estas disposiciones, no se ve amenaza o vulneración alguna de los derechos que se dicen violados y especialmente el debido proceso, cuando existe una razón legal que es la configuración de la causal tercera del artículo 75 del Código Penitenciario y Carcelario. Así, a folio 24 del expediente, en el Oficio número 251 el Director de la Penitenciaría Nacional de Cúcuta le solicita al Director de la Fiscalía Regional de esa misma ciudad, autorizar el traslado de varios internos, entre ellos, el accionante, "con fundamento en informaciones de inteligencia que obligan a preservar en esta forma la seguridad del establecimiento penitenciario". Solicitud que fue atendida por el Fiscal Regional de Cúcuta, autorizando el traslado del sindicado a otro establecimiento, que señalará la Dirección Nacional de Prisiones "en aras de prevenir cualquier acción terrorista que atente contra la comunidad".

En consecuencia, no hubo para el accionante tratamiento desigualitario, más aún cuando la Ley 65 de 1993 establece como principio rector del régimen penitenciario y carcelario la igualdad, pero también advierte en el inciso 2º del artículo 3º lo siguiente: "Lo anterior (la igualdad) no obsta para que se puedan *establecer distinciones razonables por motivos de seguridad*, de resocialización y para el cumplimiento de la sentencia y de la política penitenciaria y carcelaria" (Destaca la Sala).

Además el Código de Procedimiento Penal, en el artículo 401 dispone que "cuando en el lugar de la comisión del hecho punible no hubiere establecimiento de detención con las debidas seguridades para impedir la evasión del recluso o para la protección de su vida o integridad personal, el fiscal dispondrá el traslado del detenido a la cárcel que reúna las condiciones expresadas".

Entonces, el Fiscal cuenta con la facultad legal para trasladar a un recluso de un centro de reclusión a otro, tal como se examina en el caso sub lite, siempre y cuando se den algunas de las causales aducidas en el artículo 75 de la Ley 65 de 1993.

Por otra parte, el recurrente no comparte la decisión del Tribunal, en el sentido de que si bien es cierto que existen normas sobre el régimen penitenciario, también es cierto que la Constitución garantiza ciertos derechos "que no pueden vulnerarse por disposiciones de menor jerarquía".

En efecto, la Constitución es norma de normas, como se predica en el artículo 4º de la Constitución Nacional. Igualmente reconoce y garantiza los derechos inalienables de toda persona (artículo 5º, Título II de la C. N.), y establece también, mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes, para preservar el orden jurídico interno. Así, el artículo 40 de la C. N., dispone que "todo ciudadano tiene derecho a: 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y la ley", y en el 241 de esta misma Carta, se le confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, facultad que ejerce, decidiendo sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tal como lo prevé el numeral 4, *ibidem*.

Por consiguiente, si el actor de la tutela considera que la Ley Penitenciaria y Carcelaria y el Código de Procedimiento Penal son violatorias de derechos fundamentales contenidos en la Constitución, el procedimiento es accionar su inexequibilidad ante el organismo competente y no utilizar la acción de tutela como lo ha hecho. Además, esto último no es óbice para argumentar violación a los derechos constitucionales fundamentales, más aún, cuando se dio cumplimiento por parte de los funcionarios de las disposiciones legales y constitucionales.

De otro lado, el recurrente insiste en la violación a los derechos de la familia. En este punto, la Sala considera oportuno transcribir algunos apartes del fallo de 18 de mayo de 1992, de la Corte Constitucional, en la que se señaló: "La Constitución Política sitúa a la familia en lugar preeminente de la sociedad al tener esa célula social como base de la articulación colectiva desde su artículo 5º, en el cual impone al Estado la obligación de ampararla, "como institución básica de la sociedad". Y más adelante agrega, "el artículo 42 de la Constitución Nacional trae en su inciso 3º, una prolongación de los artículos 15 y 21 de la Constitución Nacional, para hacer titular a la familia de derechos fundamentales, en los siguientes términos: *la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables*".

En consecuencia, los derechos de la familia que se protegen con la tutela, son básicamente los que dice la Corte: la honra, la dignidad y la intimidad, y que en el caso *sub examine* no se observa violación alguna.

Además, la Ley 65 de 1993 en el artículo 112 regula el régimen de visitas para los sindicados autorizándolas, siempre y cuando se sometan "a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el respectivo centro de reclusión. El horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que

se lleven a cabo las visitas serán reguladas por el régimen interno de cada establecimiento de reclusión...".

Entonces, no entiende la Sala, cómo se puede vulnerar el derecho a recibir visitas de los familiares, cuando lo único que se hizo fue que el Director de la Penitenciaría Nacional de Cúcuta solicitó al Director de la Fiscalía Regional de esta misma ciudad, autorizar el traslado de varios internos, entre los cuales, se señala al señor Contreras Hernández. En ningún momento, el Estado le negó o prohibió visita alguna de sus familiares.

Se pregunta, finalmente el apelante sobre la función resocializadora de la pena, en el sentido de que ésta no se cumple, pues apartarlo de los suyos hace más gravosa su situación.

Al respecto, la doctrina ha expresado que "la pena es el sufrimiento que se irroga a alguien por la violación de un mandato" como también, "la reacción del grupo social contra el individuo que con su conducta amenaza o lesiona los intereses de la colectividad o del grupo dominante" (Reyes Echandía Alfonso, Derecho Penal, parte general, p. 245, Ed. Temis 10ª Edición 1987).

Es decir, la pena impone al infractor una aflicción, un sufrimiento, eliminando o limitando sus derechos personales fundamentales. Pero esto no obsta, para que la pena cumpla con ciertas funciones, como lo prevé el artículo 12 del Código Penal, que señala: "la pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora".

Frente a la últimamente citada, que significa readaptación del reo a la vida social y comunitaria, de manera que éste corrija las fallas que lo llevaron a cometer el delito y pueda regresar a la sociedad, cuando esté recuperado, se logra principalmente a través del trabajo, el estudio y otras labores dentro del centro carcelario.

Así, la Ley 65 de 1993 en su artículo 143 prevé lo referente al tratamiento penitenciario en el sentido de que éste se realiza conforme a la dignidad humana, "a las necesidades particulares de la personalidad de cada persona" y "a través de la educación, la instrucción, el trabajo, la actividad cultural, recreativa y deportiva y las relaciones de familia...".

En este punto, causa extrañeza que el autor se refiera a la función resocializadora de la pena, toda vez que el proceso se halla en una etapa instructiva, no siendo por tanto hasta el momento, procedente hablar de ella, ya que ésta sólo se produciría en caso de ser condenado.

Además, como acertadamente lo expresa el Tribunal la tutela "...no es mecanismo para discutir derechos litigiosos y por tanto, no se puede discutir si el actor cometió o no el delito de que se le acusa...", pues al juez de tutela no le es dable examinar este aspecto.

En consecuencia, si el Estado en ejercicio del poder punitivo que le asiste, autoriza el traslado de un sindicado de un establecimiento carcelario a otro, de acuerdo con la ley, está cumpliendo con la función que le corresponde de dictar las medidas necesarias para mantener la seguridad del establecimiento, y por esto, no está dejando de cumplir con la función resocializadora de la pena, ni tampoco vulnerando derechos fundamentales.

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

**FALLA:**

1. *Confírmase* la sentencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, proferida el 6 de septiembre de 1993, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

3. *Infórmese* por telegrama esta declaración a las partes.

4. *Envíese* copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**DERECHO DE PETICION - Improcedencia / DEBIDO PROCESO**

***El derecho de petición no lo encuentra la Sala transgredido, ni amenazado en el caso que se analiza, porque tal derecho no puede confundirse con la pretensión sustancial o de fondo a que se aspire el interesado ante la autoridad. Tanto la Corte como el Ministerio de Justicia oportunamente se han referido a sus peticiones, sólo que en sentido adverso a su pretensión y este tema no puede ser dilucidado y menos resuelto favorablemente, mediante la acción de tutela, sino por los mecanismos ordinarios de impugnación del acto administrativo. Estas mismas consideraciones llevan a la conclusión de que no hay violación del derecho al debido proceso.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1237.

Consejero ponente: doctor *Jaime Abella Zárate.*

Acción de Tutela. Asuntos Constitucionales.

Actores: Alberto Manuel Charris Acosta o Juan Francisco López.

Santafé de Bogotá, D. C., trece de octubre de mil novecientos noventa y tres.

Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación oportunamente interpuesto por el apoderado del señor Alberto Manuel Charris Acosta o Juan Francisco López, contra el fallo de tutela del 9 de septiembre de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera, en el cual rechazó la tutela solicitada con invocación de los siguientes derechos fundamentales: Derecho de petición, Derecho al debido proceso y consecuencialmente el de libertad personal.

**ANTECEDENTES**

El Gobierno de Estados Unidos de América solicitó mediante Nota Verbal número 637 del 16 de septiembre de 1992 la extradición del señor Juan

Francisco López por el delito "federal de narcotráfico" dictada por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida (Miami).

El Fiscal General de la Nación, el 18 de septiembre de 1992, decretó la captura del señor Juan Francisco López, ciudadano de origen cubano y nacionalizado en Estados Unidos de América, el cual fue capturado en Barranquilla, momento en que se identificó como Alberto Manuel Charris Acosta, con cédula ciudadanía número 8510692 de Suán (Atlántico) y presentó otros documentos que acreditan la misma identidad.

Vencido el término para remitir la documentación necesaria, fue puesto en libertad el 19 de noviembre de 1992.

Pero posteriormente la misma Embajada de Estados Unidos informó al señor Ministro de Justicia que "el señor López es el sujeto de la Resolución de Acusación número 91-10021-CR-King dictada el 9 de julio de 1991 en la Corte Distrital de Estados Unidos para el Distrito Sur de Florida (Miami), mediante la cual se le acusa de posesión con la intención de distribuir marihuana con violación del Título 21, Sección 841 (a) (1) del Código de Estados Unidos".

Con base en lo anterior, el Fiscal General ordenó nuevamente la captura del señor Juan Francisco López para los fines de extradición y en cumplimiento al artículo 55 del C.P.P. mediante Oficio 000470 del 11 de febrero de 1993 envió a la Corte Suprema de Justicia las Notas Verbales números 057 y 058 del 21 de enero de 1993, para el correspondiente concepto.

Encontrándose en trámite la solicitud de extradición, el apoderado del actor solicitó a la Corte Suprema de Justicia se decretara la Prejudicialidad Penal por existir el Proceso número 2004-182, adelantado por la Fiscalía número 182 de la Unidad Séptima de Patrimonio Económico de la Dirección de Fiscalías, por el presunto delito de falsedad en documento público "cometido por el inculpado".

Mediante memorial del 11 de junio de 1993, el mismo apoderado solicitó a la Corte Suprema de Justicia "...ordenar abrir investigación en contra de mi representado, para que sea juzgado en Colombia por los hechos punibles que se le acusan en los Estados Unidos, compulsando copias al funcionario competente...".

Mediante memorial de fecha 29 de junio de 1993 solicitó al Ministro de Justicia (al igual como lo hizo a la Corte Suprema de Justicia) "se sirviera compulsar copias a los jueces regionales o a la autoridad competente para que diera aplicación a la Ley 30 de 1986, por el presunto delito de narcotráfico

cometido en el territorio nacional por el encartado, de conformidad con los hechos que relaté en ese escrito...".

Igualmente presentó otro memorial el 7 de julio de 1993 ante el Ministerio de Justicia, cuando ordenó la medida de aseguramiento contra su representado, para que se tuviera en cuenta al momento de aplicar el artículo 559 del C.P.P.

El día 17 de agosto de 1993 el Presidente de la República dictó la Resolución 109, en la cual resolvió conceder la extradición (fls. 17-23) del ciudadano cubano nacionalizado en los Estados Unidos de América Juan Francisco López.

El Ministro de Justicia respondió al Tribunal sobre el destino o respuesta dada a las peticiones solicitadas por el apoderado doctor Donaldo Jinnete Escorcia en el sentido de que fueron recibidas las peticiones los días 29 de junio y 7 de julio de 1993, que la Oficina Jurídica del Ministerio radicó y acusó recibo de ellas mediante Oficio 002927 de fecha 4 de agosto del año en curso informando que para esta fecha ya se encontraba en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República el proyecto de resolución sobre la solicitud de extradición del señor Juan Francisco López.

Que de esta forma "se dio cumplimiento a la petición solicitada".

Que de acuerdo con el artículo 556 del C.P.P., le corresponde a la Corte Suprema valorar las pruebas aportadas y emitir concepto favorable o desfavorable, a la solicitud de extradición.

Que no obstante lo anterior, la Corte Suprema conoció de la petición referida en el momento de presentar alegatos de conclusión, y que sin embargo "conceptuó favorablemente a la solicitud de extradición". Así mismo se manifestó sobre la prejudicialidad planteada por la defensa para decidir que no había lugar a ella.

Que el 17 de agosto de 1993 el Gobierno acogió el concepto emitido por la Corte Constitucional y concedió la extradición mediante la Resolución 109 contra la cual se interpuso recurso de reposición.

## PRUEBAS APORTADAS

De las recaudadas, se destacan las siguientes:

1. Auto del 17 de noviembre de 1992 sobre trámite de extradición del señor Juan Francisco López, expedido por el Fiscal General de la Nación (fls. 24-27).

2. Memorial dirigido a la Corte Suprema de Justicia por el apoderado del actor de fecha junio 11 de 1993 en donde solicita la prejudicialidad penal (fls. 29-31).

3. Memorial dirigido al Ministerio de Justicia por el apoderado del actor recibido el 29 de junio de 1993, en donde solicita la no extradición por existir un proceso penal en el país por el presunto delito de falsedad en documento público (fls. 32-36).

4. Auto del 2 de julio de 1993 del Fiscal 182 de la Unidad 7ª del Patrimonio -Sumario 2004- en donde resuelve ordenar la detención preventiva de Juan Francisco López (fls. 37-40).

5. Resolución 109 del 17 de agosto donde se decide la solicitud de extradición del señor Juan Francisco López expedida por el Presidente de la República (fls. 17-23).

6. Informe del señor Ministro de Justicia (fls. 52-54) y del Jefe de la Oficina Jurídica del mismo Ministerio (fls. 57-58).

7. Un cuaderno con la actuación surtida en la Florida - Miami, Estados Unidos.

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Primera- rechazó la tutela por improcedente por considerar que existían otros mecanismos de defensa judiciales ya que se trata de un acto administrativo, que al ser resuelto el recurso interpuesto y agotada la vía gubernativa, es demandable ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Que como no se solicitó como mecanismo transitorio, la rechazó por improcedente.

## LA IMPUGNACION

En el memorial de impugnación el apoderado del actor dice que es cierto que existen otros mecanismos de defensa judiciales, pero que solicitó "suspender provisionalmente el acto reclamado desde el momento en que se reciba la presente solicitud", por existir un inminente peligro de "volverse a violar el Derecho de Petición y el Derecho de Defensa y por la necesidad y urgencia de ampararlos".

Recuerda que los requisitos del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 y sostiene que aun cuando no haya empleado la frase "mecanismo transitorio"

al solicitar la medida provisional y en la página 13 se refiere al peligro inminente, está solicitando la tutela como mecanismo transitorio.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

El tema principal expuesto por el actor en el recurso de impugnación que se atiende radica en señalar como motivo de equivocación del Tribunal el no haber considerado que interpuso la acción como mecanismo transitorio, aunque reconoció no haber utilizado exactamente esta expresión.

Al revisar el memorial inicial, encuentra la Sala que evidentemente en uno de los apartes finales solicitó "suspender provisionalmente" el acto impugnado pues aunque ya había presentado recurso de reposición, consideraba que por corresponder la decisión a la misma autoridad que lo profirió, no hay garantía de que no se repita la violación de los derechos invocados, de lo cual concluyó que "está suficientemente claro que la tutela es procedente porque se trata de impedir un perjuicio irremediable".

Sin que sea igual la figura de la suspensión provisional, podía entenderse que se trataba de la acción de tutela como mecanismo transitorio, pero el memorialista ni siquiera explicó en qué radicaba el perjuicio irremediable, a no ser que se tenga como tal y con carácter de irreversible la extradición de su defendido.

Aún dentro de la citada perspectiva del impugnante, la Sala no considera que las autoridades que conocieron del caso, especialmente el Ministerio de Justicia, hayan incurrido en violación del Derecho de Petición, como para aceptar que se está ante la posible reiteración o amenaza que teme el actor.

Primordialmente porque la petición que dice habérsele desatendido no puede entenderse comprendida dentro del "derecho a obtener pronta resolución" que es al que se refiere el artículo 23 de la Constitución. Lo que el actor ha planteado es, en resumen, que por haber cometido presuntamente ilícitos en Colombia -como son la falsedad y posiblemente el concierto para delinquir en tráfico de estupefacientes- debe juzgársele primero aquí, antes de atender la solicitud de extradición formulada por las autoridades de Estados Unidos de América.

De los antecedentes que obran en el proceso, se establece que la Corte Suprema de Justicia, al analizar la respectiva documentación para rendir concepto sobre la extradición, expresó que "*...no hay lugar a la prejudicialidad planteada por la defensa...*" en una clara respuesta a la solicitud que en el alegato de conclusión presentó el apoderado con aquella argumentación.

Por otra parte, que la solicitud que en igual sentido elevó al Ministro de Justicia fue contestada por éste el 4 de agosto, momento en el cual acusó recibo e informó que su expediente ya se encontraba en el Palacio Presidencial con proyecto de resolución (además el Ministro aclara que la entrega diferida de que trata el artículo 560 del C. de P. P. es una facultad *discrecional* del Gobierno, no obligatoria).

El derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta no lo encuentra la Sala transgredido, ni amenazado en el caso que se analiza, porque tal derecho no puede confundirse con la pretensión sustancial o de fondo a que aspire el interesado ante la autoridad.

Tanto la Corte como el Ministerio de Justicia oportunamente se han referido a sus peticiones, sólo que en sentido adverso a su pretensión y este tema no puede ser dilucidado y menos resuelto favorablemente, mediante la acción de tutela, sino por los mecanismos ordinarios de impugnación del acto administrativo. (Resolución 109 de agosto 17/93 del Presidente).

*Estas mismas consideraciones llevan a la conclusión de que no hay violación del derecho al debido proceso* entendido éste, como lo pregona el artículo 29 del C. P., al derecho de ser juzgado conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante juez competente y con observancia de las formas propias de cada juicio, pues a ninguno de estos aspectos procedimentales de la actuación administrativa se ha referido en concreto el actor.

Era necesario para la Sala precisar, en primer lugar, de cuáles derechos fundamentales se trataba y las circunstancias de su posible violación, para analizar si, como lo sostiene el impugnante, procede la acción de tutela como *mecanismo transitorio.*

Se deduce claramente de lo expuesto que mal podría decretar esta Corporación una *suspensión* de la Resolución 109 del Presidente, por los motivos alegados por el impugnante de violación de los derechos de petición y al debido proceso, pues además de no configurarse ésta, lo que se pone de manifiesto es el interés del actor para que no se lleve a cabo la extradición ordenada administrativamente por unas razones de orden legal más no como mecanismo de protección de derecho fundamental alguno, en esta materia, de extradición, que ni siquiera se ha alegado.

Al no existir en esencia interés de protección de derecho fundamental alguno, sino de obtener la suspensión o la anulación de un acto administrativo para lo cual el propio actor reconoce que existen mecanismos judiciales, no era

procedente la acción de tutela impetrada ni como principal ni como mecanismo transitorio, motivo por el cual y en razón de las consideraciones adicionales expuestas, debe mantenerse el rechazo que decretó el Tribunal por improcedencia.

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

**FALLA:**

*Confírmase* el fallo de tutela impugnado.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese y envíese copia al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión del 12 de octubre de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria.

Nota de Relatoría. La aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta se reduce a lo siguiente: Aclaro mi voto dentro del proceso del rubro, porque al existir otros mecanismos judiciales para hacer efectivo el derecho, el fallo no se ha debido ocupar de tratar si en el caso en comento, se violaron o no los derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

**DERECHO A LA EDUCACION / SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia / MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

***El daño que puede causar a los vecinos del barrio el cierre de la biblioteca pública sería, en parte, subsanable con la reapertura de la institución, lo cual excluye la irremediabilidad del perjuicio. En lo que al debido proceso concierne, basta anotar que se produjo un acto o un hecho de la administración al proceder al cierre de la biblioteca, actuaciones pasibles de las acciones contencioso-administrativas. En modo alguno puede tenerse por violado el derecho a la educación de la hija del solicitante de la tutela por cuanto ese derecho, cuya satisfacción es obligatoria en favor de los menores, entre los cinco y los quince años de edad, lo garantiza el Estado en sus establecimientos educativos y no en las bibliotecas públicas, instituciones solamente auxiliares en prestación de ese servicio público.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1267.

Consejero ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Actor: José David Rodríguez Romero.

Santafé de Bogotá, D. C., trece de octubre de mil novecientos noventa y tres.

Se conoce, por la impugnación formulada por el actor de la referencia, de la providencia de fecha 31 de agosto del año en curso, mediante la cual el honorable Tribunal Administrativo del Atlántico negó por improcedente la tutela que el señor José David Rodríguez Romero solicitó de los derechos a la defensa, al debido proceso y a la educación y la cultura, que adujo violados a los ciudadanos del Barrio Manuela Beltrán, del Municipio de Soledad, por la Secretaría de Educación Departamental del Atlántico.

## ANTECEDENTES

### I. SOLICITUD DE TUTELA

Manifiesta el accionante, afirmando desempeñarse como administrador de la Biblioteca Popular Manuela Beltrán del barrio del mismo nombre en el Municipio de Soledad, que los habitantes del sector fueron víctimas del cierre de ese establecimiento público, que venía proporcionando a la comunidad capacitación, ilustración y conocimientos. El cierre se produjo por parte de la doctora Carmen Picalúa, acesora (sic) jurídica de la Secretaría de Educación Departamental, aprovechando una reunión popular donde se argumentó por dicha funcionaria la pérdida de varios objetos donados por la Secretaría de Educación y dependencias privadas, arrebatándole las llaves que fueron entregadas a otra vecina del sector, quedando desde entonces cerrado el establecimiento con perjuicio de la educación de los habitantes del Barrio Manuela Beltrán.

Que posteriormente se solicitó la protección de la Secretaría de Gobierno, obteniendo respuesta verbal en el sentido de pertenecer la biblioteca a la Secretaría de Educación y no a la Acción Comunal.

### II. EL FALLO IMPUGNADO

Consideró el *a quo* no ser la tutela el mecanismo idóneo para que la Acción Comunal logre la reapertura de la biblioteca popular, toda vez que la ley consagra para ello otros mecanismos de defensa. Empero, que tratándose de derechos colectivos se puede hacer uso de esa acción si se persigue evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que a la luz del derecho no es lo que se ventila en el caso en examen por cuanto, superados los inconvenientes que justificaron el cierre de la biblioteca, nada impide que las cosas vuelvan al estado en que antes se hallaban.

### III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

De la impugnación que presenta el tutelante, por no estar de acuerdo con lo resuelto en primera instancia, se infiere primordialmente el reclamo de la tutela para el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto "...un empleado público no puede tomarse la justicia por su cuenta y menos presentarse a nuestra dependencia y despojar de la llaves (sic) a la empleada...".

Pero también por el perjuicio que se causa a una menor hija suya, "...al cerrársele (sic) el acceso a la educación...".

Igualmente protesta por no habérsele indicado la vía adecuada para la solución del caso.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 78 de la Constitución Política, son derechos colectivos los servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, entre los cuales está el del acceso a las bibliotecas públicas para la lectura o la investigación. Como tal ese derecho será garantizable judicialmente mediante los procesos, acciones y procedimientos que la ley establecerá para "...la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas...", según lo prescribe el artículo 89 de la Constitución Política, medios judiciales de defensa todavía sin reglamentar.

Pero de allí se deduce que ese derecho no es tutelable sino en la medida en que se ejercite la acción para impedir un perjuicio irremediable, como lo excepciona el numeral 3º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Las consideraciones que en relación con ese aspecto formula el a quo las comparte la Sala, por cuanto el daño que puede causar a los vecinos del barrio Manuela Beltrán de Soledad el cierre de la biblioteca pública sería, en parte, subsanable con la reapertura de la institución, lo cual excluye la irremediabilidad del perjuicio en los términos de la definición que el inciso segundo, numeral 1º del precitado artículo 6º da a esa condición del daño.

En lo que al debido proceso concierne, basta anotar que se produjo un acto o un hecho de la administración al proceder al cierre de la biblioteca, actuaciones pasibles de las acciones contencioso-administrativas previstas en los artículos 85 y 86 del C. C. A., según el caso, lo que también hace improcedente la acción.

Finalmente, en modo alguno puede tenerse por violado el derecho a la educación de la hija del solicitante de la tutela por cuanto ese derecho, cuya satisfacción es obligatoria en favor de los menores entre los cinco y los quince años de edad, lo garantiza el Estado en sus establecimientos educativos y no en las bibliotecas públicas, instituciones solamente auxiliares en la prestación de ese servicio público.

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

## FALLA:

*Revócase* la providencia impugnada, para rechazar por improcedente la tutela solicitada por el señor José David Rodríguez Romero contra la Secretaría Departamental de Educación del Atlántico.

En los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Copia del mismo envíese al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese telegráficamente a los interesados y cúmplase.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión del doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

## DERECHO A LA VIDA / DERECHO A LA SALUD / ISS / OBLIGACION DEL MEDIO

***No se ha probado que la vida del accionante corra inminente peligro, ni que el Instituto de Seguros Sociales le haya escatimado la atención a que tiene derecho, y que ha venido recibiendo según él mismo lo narra. Cosa distinta es que no esté completamente restablecido de sus quebrantos de salud, pero no debe olvidarse, de una parte, que las obligaciones médicas son de medio, no de resultado y, por otro lado, que algunas enfermedades dejan secuelas de por vida y no tienen posibilidad de eliminarse por molestas que sean. Resultaría cuando menos insólito, aparte de inútil, que a través de la tutela se le diera a una institución de seguridad social la orden perentoria de que en un breve lapso de tiempo cure definitiva y totalmente a determinada persona. Ello es ajeno a la naturaleza de la ciencia médica, que coloca todo su saber al servicio del paciente pero no puede prometer resultados necesariamente positivos.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1270.

Consejera ponente: doctora *Clara Forero de Castro.*

Acción de tutela.

Actor: Manuel Salvador García C.

Santafé de Bogotá, D. C., trece de octubre de mil novecientos noventa y tres.

Aun cuando al darse por notificado (folio 103), el apoderado judicial del accionante sólo manifestó "impugno el fallo para el (sic) honorable Consejo de Estado" sin sustentación ninguna, ni la presentó con posterioridad, procede la Sala -siguiendo lineamientos conformes al criterio mayoritario de sus integrantes- a conocer de la impugnación de tal manera formulada en nombre

del señor Manuel Salvador García C., contra la providencia de septiembre 14 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y mediante la cual se rechazó la acción de tutela por aquél intentada contra el Instituto de Seguros Sociales, seccional de ese departamento.

## ANTECEDENTES

En el escrito de tutela, interpuesta por medio de apoderado, se dice que el señor García está afiliado al Instituto de Seguros Sociales desde 1972. Luego se presenta una detallada relación cronológica tanto de las enfermedades que ha padecido -en particular de carácter urinario- como de las intervenciones quirúrgicas que se le han practicado desde el 19 de febrero de 1985 hasta el 30 de mayo de 1989. Agrega que el 20 de agosto de 1992 se le diagnosticó "incontinencia urinaria por RTU plicatura para incontinencia sin resultados adecuados..." y precisa: "Como consecuencia directa de las operaciones practicadas por el ISS, mi mandante quedó convertido en un limitado físico, por razón (sic) de la incontinencia urinaria, y la infección crónica que afecta la vejiga y las vías urinarias (...). En los numerosos exámenes urocultivos practicados al señor García C., en diferentes laboratorios particulares de esta ciudad, muestran dos tipos de gérmenes (sic) de orina contaminada. Mientras que en los exámenes de orina practicados en el ISS, muchas veces el mismo día o con una diferencia de tres o cuatro días de habérselos practicado particularmente el resultado era negativo en muchos (sic) de las veces" (folio 60).

Pide la protección de los siguientes derechos constitucionales: a la vida (artículo 11 C.N.), al trabajo (artículo 25), a la protección del Estado por circunstancias de debilidad física (artículo 13), a la salud (artículo 49), a la recreación (artículo 52) y a la rehabilitación (artículo 47).

## EL FALLO IMPUGNADO

Para rechazar la acción tutelar, dada su improcedencia y antes de citar jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia sobre la naturaleza de la tutela, el Tribunal dijo: "En el caso sometido a examen, se establece que por la posible deficiencia en la prestación de los servicios médicos por parte del Instituto de los Seguros Sociales que según el libelista le ha ocasionado las perturbaciones o dolencias que sufre, es procedente otra vía judicial para obtener el resarcimiento consecuente; circunstancia que encaja en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591/91 citado".

## LA IMPUGNACION

Como ya se dijo, para impugnar la sentencia, el apoderado del accionante se limitó a decir que apelaba. Por ello, la Sala tendrá como fundamentos de la impugnación las mismas razones expuesta en el escrito original de tutela.

Se decide, previas estas

## CONSIDERACIONES

Según el artículo 86 inciso 3 de la Constitución Nacional, la acción de tutela "...sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla (la tutela) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiendo por tal aquél que sólo puede repararse mediante indemnización.

Idéntica previsión consagra el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción tutelar.

Se observa ante todo que se pide tutelar derechos que no son fundamentales, como los consagrados en los artículos 47, 49 y 52 de la Constitución, o que siéndolo -como el derecho al trabajo, establecido en el artículo 25 de la carta- no es de aplicación inmediata (C.N. art. 85), es decir, no susceptible de protección tutelar (artículo 86 inciso 1º C.N.).

De cualquier modo, la tutela en este caso no es procedente y tampoco se interpuso como mecanismo transitorio.

En efecto: si el accionante considera que pese a las atenciones que él mismo reconoce haber recibido del Instituto de Seguros Sociales, a pesar de las diversas intervenciones quirúrgicas que se le han practicado, y no obstante los tratamientos a que se le ha sometido, las enfermedades continúan y los padecimientos crecen, debido todo ello a equivocaciones del Instituto, tiene a su alcance otros medios de defensa judicial en donde puede solicitar la pertinente indemnización tras demostrar que sus dolencias obedecen a fallas -activas u omisivas- del organismo asistencial que le presta atención médica.

Tampoco es dable ordenar el suministro de pañales desechables pues no se ha probado ni que los necesite, ni que el ISS esté obligado a dispensárselos ni, ante todo, que se los haya negado.

Y en cuanto a disponer que el paciente viaje a los Estados Unidos o "a cualquier otro país" para implantarle una prótesis de continencia urinaria, estima la Sala que esa determinación, obviamente, sólo incumbe tomarla a los médicos y personal científico que ha venido tratando al señor García: son ellos,

y nadie más, quienes están en capacidad de decidir -acatando lo que dispongan los reglamentos del Instituto en cuanto hace a tratamientos en el exterior- si el afiliado debe, o no, viajar, y en tal caso a dónde, para conseguir su mejoría absoluta.

En síntesis, no se ha probado que la vida del accionante corra inminente peligro, ni que el Instituto de Seguros Sociales le haya escatimado la atención a que tiene derecho, y que ha venido recibiendo según él mismo lo narra. Cosa distinta es que no esté completamente restablecido de sus quebrantos de salud, pero no debe olvidarse, de una parte, que las obligaciones médicas son de medio, no de resultado y, por otro lado, que algunas enfermedades dejan secuelas de por vida y no tienen posibilidad de eliminarse por molestas que sean.

Resultaría cuando menos insólito, aparte de inútil, que a través de la tutela (y aún de cualquier otro mecanismo) se le diera a una institución de seguridad social la orden perentoria de que en un breve lapso de tiempo cure definitiva y totalmente a determinada persona. Ello es ajeno a la naturaleza de la ciencia médica, que coloca todo su saber al servicio del paciente pero no puede prometer resultados necesariamente positivos.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia de septiembre 14 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y mediante la cual se rechazó la acción de tutela intentada por el señor Manuel Salvador García contra el Instituto de Seguros Sociales.

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

Envíese copia de este fallo al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión del día 12 de octubre de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas, Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza,* salvó voto en acta, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la L. de Magyaroff,*

*Clara Forero de Castro, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* ausente, *Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez,* ausente, *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño,* ausente, *Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**TUTELA CONTRA SENTENCIAS - Improcedencia / VIA DE HECHO - Inexistencia**

***Si bien es cierto que la Corte Constitucional ha dejado abierta la posibilidad de que pueda proceder la acción de tutela cuando la providencia judicial por sus características de arbitrariedad manifiesta constituya propiamente una vía de hecho que permita afirmar que se trata apenas de una apariencia de decisión judicial, no lo es menos, que en el presente caso la acción ha sido ejercida para pretender que el juez de tutela revise la decisión de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, controvirtiendo sus fundamentos, sin que se vislumbre por ninguna parte la arbitrariedad que pudiera dar lugar a considerar tal decisión como una vía de hecho, que pudiera llegar a constituir una violación del derecho al debido proceso, ni mucho menos de los derechos a la honra y al trabajo. El despacho hace notar que en casos como el presente la posible vía de hecho debe aparecer ostensible y manifiesta a los ojos del juez de tutela, sin que sea necesario que éste proceda al análisis de cada uno de los argumentos del actor que, como en este caso, pretenden controvertir las consideraciones del juez que adoptó la providencia que es objeto de la acción.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sala Unitaria

Referencia: Expediente número AC-1247.

Consejero Ponente: doctor *Libardo Rodríguez Rodríguez.*

Actor: Cosme Salgar Capera.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce de octubre de mil novecientos noventa y tres.

Procede el Despacho a resolver la impugnación presentada por el actor contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

Sección Tercera, de fecha 9 de septiembre de 1993, mediante la cual se denegó la acción de tutela instaurada contra los magistrados integrantes de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ratificó, en sesión del 12 de octubre de 1993, la decisión adoptada anteriormente en el sentido de que tanto las acciones de tutela contra providencias judiciales como las impugnaciones que se presenten en esos casos, deben resolverse por el Consejero Ponente, en Sala Unitaria.

## I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el ciudadano Cosme Salgar Capera, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, solicita la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales consagrados en los artículos 21 (derecho a la honra), 25 (derecho al trabajo) y 29 (derecho al debido proceso) de la Carta, "violados y amenazados por acto jurisdiccional, por omisión y acción en el desarrollo del Recurso de Casación número 7386 emanado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante ponencia del doctor Gustavo Gómez Velásquez y aprobado mediante Acta número 73 de agosto 18/93 y de fecha agosto 19/93".

Los hechos y fundamentos jurídicos en los cuales se basa el peticionario, contenidos en extenso y confuso memorial que mezcla aspectos civiles, administrativos y penales, los resume el tribunal de instancia así:

"1. El reclamante contrató verbalmente con María Salomé vda. de Martínez el derecho a explotar minas de mármol en la finca San Pedro, desde el año de 1973.

"2. El reclamante celebró un contrato escrito de arrendamiento sobre la misma mina, en el año de 1988, con Olga Inés Martínez.

"3. El reclamante fue requerido para la entrega de la mina a la arrendadora en 1989, en virtud de decisión tomada por el Alcalde Municipal de San Luis, dentro de un amparo administrativo.

"4. El Ministro de Minas por Resolución número 640 de 14 de marzo de 1990, revocó la decisión anterior.

"5. El reclamante siguió explotanto (sic) la mina con fundamento en la decisión del Ministerio.

"6. El reclamante fue denunciado penalmente y condenado por el juez del conocimiento decisión ésta confirmada por el Tribunal y no casada posteriormente por la Corte.

"7. El reclamante manifiesta que las decisiones penales son arbitrarias e injustas porque desconocen un acto administrativo que no ha sido demandado y un contrato de arrendamiento válidamente celebrado; prorrogado y de cuya vigencia no duda".

Con fundamento en lo anterior, el accionante hace dos "peticiones especiales" consistentes en que se ordene en el primer auto la suspensión de la ejecución de la sentencia que es objeto de la tutela hasta tanto se falle la misma y que se oficie al señor juez segundo penal del circuito del Guamo, Tolima, inmediatamente.

## II. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El tribunal de instancia fundamenta su decisión denegatoria en los siguientes argumentos:

"La tutela debe negarse por cuanto ella no cabe contra providencias judiciales en atención a que el ciudadano puede interponer los recursos y proponer las defensas ante el mismo Juez que conoce del proceso.

"Solo excepcionalmente y en un caso en que la violación del derecho fundamental fue flagrante y grosero podría concederse la tutela en amparo de ese derecho fundamental dado que él es el eje del orden social cuya razón de ser no puede desconocerse bajo el supuesto de respeto de los principios de cosa juzgada o seguridad jurídica.

"Pero en el presente caso no hay error que se vislumbre, muchísimo (sic) con la categoría que se requiere para conceder por vía extraordinaria el recurso de tutela pues simplemente se trata de una diferente interpretación de la norma jurídica entre la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia encargada de dirimir el conflicto de intereses y el peticionario, diferencia de entendimiento que no permite concluir la violación del derecho de defensa que le asiste al demandado.

"Aceptar que en este caso cabe el amparo reclamado equivale a conceder un recurso impropio contra las decisiones judiciales ante un juez de otra jurisdicción cuya mira jamás estuvo en cabeza del constituyente.

"En el presente caso el tutelante se limita a controvertir las decisiones penales y a dar explicaciones que, permiten a su juicio concluir, que no se cometió delito y que por tanto no ha debido ser condenado, sin que se vislumbre por ninguna parte la violación del derecho fundamental, en forma ostensible".

## III. EL RECURSO INTERPUESTO

En su escrito de impugnación, el accionante sustenta su desacuerdo con la providencia de primera instancia fundamentalmente en que la acción de tutela sí es procedente y que el tribunal no analizó concretamente la violación de los derechos fundamentales violados.

En relación con la procedencia de la acción, acude a varios aparte, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional según los cuales esta acción sí es procedente contra providencias judiciales cuando éstas constituyen verdaderas vías de hecho por cuanto por su ostensible violación del ordenamiento jurídico, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias.

## IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Una vez estudiado el contenido del escrito contentivo de la acción instaurada, de la providencia recurrida y del escrito de impugnación, el Despacho comparte las consideraciones del tribunal *a quo*, por la siguientes razones:

1. La acción se dirige contra una providencia judicial, lo cual es improcedente de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corporación y especialmente debido a la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que consagraban la posibilidad de ejercer la acción de tutela contra sentencias y demás providencias judiciales, producida mediante Sentencia número C-543 del 1º de octubre de 1992 de la honorable Corte Constitucional (Expedientes D-056 y D-092, Actores: Luis Eduardo Mariño Ochoa y Alvaro Palacios Sánchez, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo).

2. Si bien es cierto que en la parte motiva de la citada sentencia la Corte Constitucional ha dejado abierta la posibilidad de que pueda proceder la acción de tutela cuando la providencia judicial por sus características de arbitrariedad manifiesta constituya propiamente una vía de hecho que permita afirmar que se trata apenas de una apariencia de decisión judicial, no lo es menos, como lo expresa el tribunal, que en el presente caso la acción ha sido ejercida para pretender que el juez de tutela revise la decisión de la Sala Penal

de la Corte Suprema de Justicia, controvirtiendo sus fundamentos, sin que se vislumbre por ninguna parte la arbitrariedad que pudiera dar lugar a considerar tal decisión como una vía de hecho, que pudiera llegar a constituir una violación del derecho al debido proceso, ni mucho menos de los derechos a la honra y al trabajo alegados por el actor.

El Despacho hace notar que en casos como el presente la posible vía de hecho debe aparecer ostensible y manifiesta a los ojos del juez de tutela, sin que sea necesario que éste proceda al análisis detallado de cada uno de los argumentos del actor que, como en este caso, pretenden controvertir las consideraciones del juez que adoptó la providencia que es objeto de la acción.

Concordante con lo anterior, el Despacho procederá a revocar la decisión del Tribunal que denegó la tutela para, en su lugar, rechazarla por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en Sala Unitaria;

**RESUELVE:**

*Revócase* la providencia recurrida, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, de fecha 9 de septiembre de 1993, y en su lugar, *recházase* por improcedente la tutela instaurada.

Notifíquese esta providencia al accionante y a los Magistrados que integran la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para su eventual revisión y copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

*Libardo Rodríguez Rodríguez,*
Consejero de Estado.

**DERECHO DE PETICION / ACCION DE TUTELA - Objeto**

***Habiéndose creado por la nueva Constitución la denominada acción de tutela, para proteger los derechos fundamentales, es apenas obvio que cuando se hace uso de la misma por la persona que estime que se le ha conculcado su derecho de petición por la ausencia de respuesta de la autoridad a que fue dirigida, ese amparo se obligue a través de la orden judicial que disponga que la autoridad haya de responder. Dar respuesta no significa necesariamente se acceda a lo solicitado. Lo básico consiste en que se dé respuesta oportuna.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Radicado número AC-1265.

Consejero ponente: doctor *Alvaro Lecompte Luna*.

Acción de Tutela. Asuntos Constitucionales.

Actor: Nelson Antonio Burgos Carvajal.

Santafé de Bogotá, D. C., diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y tres.

El jefe de la oficina seccional del escalafón docente Nacional ante Santafé de Bogotá, doctor Carlos Andrés Tafur Muñoz, ha impugnado la sentencia calendada a veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección "A") mediante la cual se tuteló el derecho de petición del accionante Nelson Antonio Burgos Carvajal, ordenando a tal organismo que, en el término de 48 horas, dé respuesta, según corresponda al tenor del Decreto 2277 de 1979, a la solicitud de ascenso formulada el 4 de noviembre de 1992.

## I. ANTECEDENTES

El mencionado señor Burgos Carvajal, a través de apoderado, presentó acción de tutela contra el Ministerio de Educación Nacional (Oficina Seccional de Escalafón Docente ante Santafé de Bogotá, D. C.), para que se ordene a ésta resolver una petición en interés particular elevada por el señor Burgos el día 4 de noviembre de 1992, como se ha indicado. La petición en cuestión fue hecha con el fin de que se le estudiara la posibilidad de su ascenso, mas transcurrió el tiempo sin que se le diera respuesta en ningún sentido.

Considera, en síntesis, que se le ha desconocido el derecho fundamental constitucional consagrado en el artículo 23 de la Carta.

El Tribunal dispuso notificar a la autoridad correspondiente lo de la demanda, impetrándole que informara sobre el trámite de la petición de Burgos, en el término de dos días sin que se obtuviese contestación alguna.

Sea de aclarar que, según los autos, el señor Nelson Antonio Burgos Carvajal es docente en servicio activo desde hace más de once años, como afirma, y labora en la Escuela Rural Distrital "Gran Colombia", localidad 4, zona 4, jornada de la mañana, ubicada en la alcaldía menor de San Cristóbal Sur.

## II. DEL FALLO

La sentencia recurrida parte de la circunstancia consistente en que, en verdad, ha quedado demostrado que el señor Burgos elevó su petición el 4 de noviembre de 1992 y que a la fecha de la presentación de la demanda de tutela, no se le había dado respuesta, por lo cual concluye que se vulneró el derecho de petición que le asiste, por lo que resolvió ampararlo en la forma que queda dicha.

Respecto a la otra pretensión del demandante en el sentido de que se decrete el ascenso, el *a quo* dijo: "El derecho pretendido al ascenso en el escalafón docente, de conformidad con lo preceptuado en el Decreto 2277 de 1979 y concordantes, es un derecho de rango legal, no constitucional y, por lo tanto, no es procedente la acción de tutela como instrumento para su reconocimiento". El artículo 2º del Decreto 306 de 1992 prescribe: "Artículo 2º. De los derechos protegidos por la acción de tutela. De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de rango inferior".

En consecuencia, en cuanto atañe a esta segunda pretensión, el Tribunal la denegó.

## III. DE LA IMPUGNACION

Dice textualmente:

1. El decreto 2819 de 1991, en su artículo 15 establece "Todo Acto Administrativo, que afecte el Presupuesto General de la Nación, requerirá, para su validez y exigibilidad de pago, del registro presupuestal, previo de la respectiva oficina de presupuesto (sic), o la dependencia que haga sus veces, para garantizar la existencia del recurso que permita atender los compromisos".

2. Es importante señalar el pronunciamiento de la honorable Corte Constitucional, dentro de la acción de tutela, T-12.112 Sentencia número T-322 de 1993, Magistrado ponente: doctor Jorge Arango Mejía, en un caso similar al decir: "tratándose de éste y otros derechos, cree la sala que su protección está, (sic) supeditada por las nociones de razonabilidad y proporcionalidad, entendiendo estos conceptos en el sentido de que ningún derecho es absoluto, en lo que toca con su ejercicio. Y de su protección debe consultar las necesidades y realidades del medio en que él mismo se ejerce. Dentro de la lógica de lo razonable se puede concluir que peticiones como las formuladas, no pueden ser atendidas a través del derecho de tutela, pues (sic) las obligaciones del Estado se cumplen en la medida de sus recursos físicos, técnicos, económicos y presupuestales, etc.".

3. En relación con el caso que nos ocupa, también la honorable Corte Constitucional, en sentencia de 10 de mayo de 1993, dentro de la acción de tutela, instaurada por Víctor Manuel Miranda, contra el Secretario de Obras Públicas Municipales de Cúcuta, Magistrado ponente: doctor José Gregorio Hernández Galindo, esa alta corporación considera: "En consecuencia, la acción de tutela, entendida como procedimiento preferente y sumario que, en el caso de prosperar, implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento (art. 86 C.N.), viene a ser improcedente cuando se trata de obtener que se lleve a cabo determinada obra pública, por el solo hecho de estar prevista en el presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el juez de tutela, sin tener certeza de la existencia y disponibilidad actuales de recursos pudiera

exigir de la administración la ejecución de todo rubro presupuestal, en un término tan perentorio como el previsto en el artículo 29, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, bajo el apremio de las sanciones contempladas en los Artículos 52 y 53 *ejusdem*, llevaría a un cogobierno de la rama judicial, en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al Gobierno por la ejecución del presupuesto en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales".

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

Todo parece indicar que el impugnante no entendió los alcances ni el sentido de lo resuelto y dispuesto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el fallo objeto de la alzada. Dicho fallo no afecta, de ningún modo, el presupuesto del organismo que él dirige, dado que se circunscribió a ordenarle que diese respuesta a la petición elevada por el señor docente Nelson Antonio Burgos Carvajal para que se le ascendiera en el escalafón, sin que ello signifique que deba o no ascendérsele, sino que se le dé respuesta a la dicha petición en el término de dos días, sin importar el carácter de la misma.

Debe recordarse que el derecho de petición no sólo está consagrado en la nueva Constitución en su artículo 23, sino que también figura en el artículo 45 de la de 1886. Se trata de una prerrogativa cuya naturaleza de derecho fundamental emana de la propia posición del gobernado hacia la autoridad, de tal rango que fue reconocido en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en abril de 1948 al decir en su artículo XXIV: "*Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución*". Obsérvese que este texto concuerda con el del artículo 45 citado arriba, que decía: "*Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución*". Y con el 23 de la actual Carta: "*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*".

Resulta claro entonces que las autoridades a las cuales se eleve una petición respetuosa, están en el deber de dar al peticionario *pronta resolución*, de tal manera que si no la expiden dentro de un plazo que la ley ha fijado, incurren en violación del derecho fundamental constitucional que ahora se estudia. Tanto es así que el Decreto 2733 de 1959, al reglamentar ese derecho,

decía: "*Es deber de todos los funcionarios o agentes públicos, vinculados a las ramas del Poder Público o a los establecimientos o institutos oficiales o semioficiales, nacionales, departamentales o municipales, hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45 de la Constitución, mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se les formulen y que tengan relación directa con las actividades a su cargo*".

De ello es fruto la figura o fenómeno conocido como "silencio administrativo", que permite al administrado acudir a los estrados judiciales en lo contencioso administrativo si han transcurrido dos (2) meses, contados desde la fecha de presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva (art. 40 C.C.A., art. 1º, Decreto-ley 2304 de 1989).

Pero habiéndose creado por la nueva Constitución la denominada acción de tutela, en desarrollo del artículo 8º de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 (Resolución 217A (III), igual que ya lo había proclamado la ya citada Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XVIII, precisamente para proteger los derechos fundamentales, es apenas obvio que cuando se hace uso de la misma por la persona que estime que se le ha conculcado su derecho de petición por la ausencia de respuesta de la autoridad a que fue dirigida, ese amparo se obligue a través de la orden judicial que disponga que la autoridad haya de responder.

Dar respuesta no significa necesariamente se acceda a lo solicitado. Lo básico consiste en que se dé respuesta oportuna.

De manera que habiéndose demostrado que en el caso *sub judice*, el actor presentó su petición el 4 de noviembre de 1992 y que al momento de incoarse la tutela la oficina del escalafón no le había respondido, es apenas obvio que el Tribunal de Cundinamarca decidiese lo que resolvió. La Sala, en consecuencia, habrá de confirmar la sentencia impugnada.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia de veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección "A"), mediante la cual tuteló

el derecho de petición del accionante Nelson Antonio Burgos Carvajal y ordenó a la Junta Seccional de Escalafón Docente ante Santafé de Bogotá, D. C., darle respuesta en el término de cuarenta y ocho (48) horas a su solicitud de ascenso fechada a 4 de noviembre de 1992.

Notifíquese a los interesados por los medios previstos en la ley.

Remítase copia de este proveído al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección "A") para su reconocimiento y demás fines.

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

Cópiese, comuníquese, cúmplase.

Se hace constar que la consejera doctora Clara Forero de Castro no suscribe la presente porque se le aceptó impedimento por ser ella esposa del doctor Jaime Castro, actual Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, y teniendo en cuenta que el impugnante en este asunto es el Director de la Oficina del Escalafón ante dicho Distrito Capital; con fundamento en el criterio sentado en la reunión de 31 de agosto de 1993, la Sala estimó que no hay lugar al sorteo de conjuez en el trámite de las acciones de tutela. El impedimento en cuestión fue aceptado en providencia que antecede.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión celebrada el día 12 de octubre de 1993.

*Guillermo Chahín Lizcano,* Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas,* salva voto, *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz,* salva voto, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Mirén de la L. de Magyaroff, Delio Gómez Leyva, Miguel González Rodríguez, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía,* ausente, *Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez,* ausente, *Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos,* salva voto, *Daniel Suárez Hernández,* salva voto, *Julio César Uribe Acosta,* salva voto, *Miguel Viana Patiño,* ausente, *Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

## DERECHO A LA EDUCACION / SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION / REGLAMENTO ACADEMICO

***La educación es susceptible de protección mediante la acción de tutela, pues se trata de un derecho instituido con carácter fundamental en la Carta Política, la cual le imprimió la calidad de servicio público, que cumple una función social, y que está sometida a la suprema inspección y vigilancia del Estado, no sólo para velar por su calidad, sino también para garantizar la adecuada formación de los educandos, lo mismo que el acceso y permanencia en el sistema educativo. No se presenta violación del derecho a la educación, pues las disposiciones consagradas en el reglamento académico, son de obligatorio cumplimiento, no sólo para el centro educativo, sino también para el estudiante, razón por la cual se puede afirmar que la educación es un derecho que supone obligaciones de parte del estudiante.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1212.

Consejero ponente: doctor *Diego Younes Moreno*.

Asuntos Constitucionales.

Actores: Gregorio Bustamante Martínez y otro.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres.

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por los señores Gregorio Bustamante Martínez y Javier Francisco Nariño Pulido, contra la providencia de 2 de septiembre de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

## ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C. N. los señores Gregorio Bustamante Martínez y Javier Francisco Nariño Pulido, acudieron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para instaurar acción de tutela contra la Escuela Superior de Administración Pública "ESAP", con el fin de solicitar protección inmediata de sus derechos fundamentales.

2. Las razones que los indujeron a instaurar la acción, pueden sintetizarse en las siguientes:

- Son estudiantes en la facultad de ciencias políticas de la ESAP.

- Al terminar el cuarto semestre, aprobaron cuatro de las seis materias correspondientes al pénsum académico.

- Reprobaron dos materias, una habilitable y la otra inhabilitable, según el reglamento académico.

- Mediante curso vacacional, aprobaron la materia inhabilitable, "aun cuando por orden de la facultad de ciencias políticas, administrativas de la Esap, el profesor no reportó nuestras notas".

- En relación con la materia habilitable, presentaron el respectivo examen, y lo perdieron.

- El centro educativo, señaló fecha de matrículas para el 22 de julio del año en curso.

- Acudieron a matricularse en la fecha indicada y la Directora del Centro de Registro y Control Académico, no les permitió hacerlo, argumentando que según el reglamento, quien pierde dos materias, pierde el derecho a continuar estudios en la facultad.

- Dicen los peticionarios que su situación no está tipificada en el reglamento estudiantil y por ello estiman que al no permitirles la matrícula, de manera arbitraria, se les están vulnerando los derechos a la educación y a la enseñanza.

- Posteriormente dicen los accionantes, sostuvieron conversación personal con la Directora del Centro de Registro y Control Académico, quien les manifestó que ella no les atendía su petición, y que para que les autorizaran la matrícula, debían acudir ante el Consejo de la Facultad.

- El Consejo de la Facultad les respondió que cuando el estudiante reprueba dos asignaturas y una de ellas es inhabilitable, para tener derecho a la matrícula, es indispensable aprobar la materia habilitable.

- Expresan los actores que los planteamientos expuestos por el Consejo de la Facultad, no están previstos en el reglamento estudiantil, y por tal razón hicieron uso del derecho de apelación ante el Director General, quien hasta la fecha no les ha resuelto nada.

- No obstante no estar matriculados, han venido asistiendo regularmente a clases, sin estar incluidos en listas, sin tener derecho a presentar exámenes y sin notas.

- Señalan que la acción de tutela es procedente, dado el carácter de los derechos que estiman quebrantados y el perjuicio que están sufriendo, toda vez que el 2 de agosto de 1993 se inició el semestre académico y hasta la fecha no se les ha definido su situación.

3. El Tribunal asumió el conocimiento del asunto, informó a la ESAP sobre la interposición de la presente acción de tutela y le solicitó información acerca de las razones por las cuales se les había negado la matrícula a los demandantes, entidad que oportunamente dio respuesta al requerimiento cuya información sirvió de fundamento al Tribunal para resolver la tutela.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la providencia objeto del recurso de impugnación, denegó la tutela impetrada, para lo cual básicamente expuso las siguientes razones:

a) Los estudiantes aprobaron el mínimo de cuatro materias que el Reglamento Académico de la ESAP exige, pero perdieron dos materias de las seis vistas durante el semestre;

b) La situación de los actores, es la descrita en el inciso segundo del artículo 4º de la Resolución número 3907 de 1988 (Reglamento Académico), cuyo tenor literal, es el siguiente: "En el evento de que el estudiante presente dos (2) habilitaciones en el mismo período académico, deberá aprobar por lo menos una de ellas para conservar el derecho a continuar estudios en la facultad";

c) Los demandantes, perdieron una materia no habilitable y reprobaron la que habilitaron, es decir, su situación se enmarca dentro de la previsión contenida en la norma transcrita. De ahí, que no se presenta transgresión de los derechos invocados, ya que la situación de los peticionarios sí está descrita en el Reglamento Académico;

d) Agrega el Tribunal que, "tampoco puede hablarse de violación del derecho fundamental de la educación, pues aunque los estudiantes no pudieron

cursar el V semestre en el presente año, tienen la posibilidad de inscribirse nuevamente para reiniciar estudios conforme lo establece el reglamento". Cita la previsión contenida en el artículo 25 de la Resolución número 942, que dispone: *El estudiante que haya perdido el derecho a continuar estudios en la facultad podrá presentarse nuevamente al proceso de admisión después de transcurrido un año académico, contado a partir de la fecha de retiro.*

## FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACION

El recurso tiene por objeto que la providencia se revoque, y en su lugar, se tutela a los peticionarios el derecho a la educación, disponiendo para el efecto, el reintegro de los mismos al centro académico.

Exponen como motivos de inconformidad con la providencia impugnada, los que a continuación se resumen:

- El fallador de primera instancia negó la tutela impetrada, en consideración a que, los actores habían perdido dos materias y en tal evento, quedaron incursos en la situación prevista en el artículo 4º de la Resolución número 3907 de 1988, o Reglamento Estudiantil de la ESAP.

- Sin embargo, afirman que su situación no está descrita en la mencionada disposición, ni en ninguna otra parte del articulado del reglamento.

- Dicen que es verdad que perdieron una materia que al habilitarla, obtuvieron una nota inferior a la requerida para darla por aprobada, pero que en ningún momento presentaron dos habilitaciones y por esa razón no se cumple la previsión de la norma que sirvió de fundamento al centro educativo para no permitirles la matrícula.

- Que al no permitirles la matrícula, la ESAP les está sancionando una conducta no prevista en el reglamento estudiantil. A su entender, en relación con su situación, se presenta un vacío, al cual no se debe acudir por vía de interpretación.

- Que el rendimiento académico en los semestres anteriores, fue muy bueno, tanto que llegaron al cuarto semestre sin novedad alguna y que no sería justo que se les aplicara una sanción no prevista en el reglamento, pues de optar por la posibilidad de reingreso, perderían tres años de sus vidas.

- Que si de interpretar se trata, por qué no interpretaron el reglamento en su favor, pues en la relación universidad educando, el estudiante es la parte débil.

- Finalmente expresan que al no haberles permitido la matrícula, sufrieron un perjuicio irreparable, ya que en el segundo semestre de 1993, debieron cursar el quinto semestre de la carrera, pero el proceder de la ESAP, los dejó en imposibilidad de estudiar.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme al artículo 86 de la C.N. toda persona tiene acción de tutela, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de la omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares, en la forma que lo determine la ley.

2. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el presente asunto, se contrae la controversia a dilucidar si la ESAP, al no permitir a los accionantes la matrícula, incurrió en violación del derecho a la educación. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se permite exponer las siguientes razones:

a) Procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la educación:

La Sala en diversas oportunidades ha expresado que la educación es susceptible de protección mediante la acción de tutela, pues se trata de un derecho instituido con carácter fundamental en la Carta Política, la cual le imprimió la calidad de servicio público, que cumple una función social, y que está sometido a la suprema inspección y vigilancia del Estado, no sólo para velar por su calidad, sino también para garantizar la adecuada formación de los educandos, lo mismo que el acceso y permanencia en el sistema educativo;

b) En ese orden de ideas, el estudiante frente al establecimiento educativo, adquiere derechos y obligaciones amparados en la Constitución, la ley y el reglamento académico;

c) La Directora del Centro de Registro y Control Académico de la ESAP, en escrito visible a folios 62 y siguientes del expediente, puso en conocimiento del Tribunal de Primera Instancia la situación de los accionantes, de cuya información, la Sala destaca lo siguiente:

1. Alumno Bustamante Martínez:

Cursó durante el primer período académico de 1993, Cuarto (IV) semestre en la Jornada Nocturna, para el cual inscribió seis (6) asignaturas, de las cuales aprobó el mínimo determinado cuatro (4) para poder habilitar las dos (2) que no aprobó. Resolución número 3907/88 artículo 4º.

De las dos (2) asignaturas perdidas, una de éstas quedó no habilitable ya que obtuvo una calificación definitiva de uno, seis (1.6) Resolución 0942/84, artículo 6º, literal c). La otra la habilitó y obtuvo la calificación de dos, siete (2.7), razón por la cual perdió el derecho de continuar estudios en la Facultad, de conformidad con la Resolución número 3907/88, artículo 4º.

2. Alumno Niño Pulido:

Cursó durante el primer período académico de 1993 Cuarto (IV) semestre en la jornada nocturna, para el cual inscribió seis (6) de las cuales aprobó el número determinado cuatro (4) para poder habilitar las dos (2) que no aprobó. Resolución número 3907/88, artículo 4º;

d) A lo anterior agrega que, "A pesar de que los estudiantes mencionados hubiesen adelantado curso vacacional, éste estaba sujeto a que hubiesen aprobado la habilitación, dicho curso no se les podía tener en cuenta, por estar incursos en el inciso final del artículo 4º de la Resolución número 3907/88";

e) Se ordenó y allegó por parte del Tribunal, fotocopia autenticada de las Resoluciones 942/84, 1194/85 y 3907/88, en las cuales está contenido el reglamento académico.

De estas Resoluciones, la Sala se permite transcribir el artículo 4º de la Resolución número 3907 de 1988, disposición que sirvió de fundamento a la entidad demandada, para negar la matrícula a los peticionarios:

Artículo 4º. El estudiante que no aprobare el mínimo de asignaturas determinado en el siguiente cuadro, no podrá habilitar las asignaturas perdidas ni continuar estudios en la Facultad:

Diurno y Nocturno

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| - Número de asignaturas | 3 | 4 | 5 | 6 |
| - Número mínimo que debe aprobar para poder continuar estudios en la facultad o poder habilitar: | 2 | 2 | 3 | 4 |

En el evento de que el estudiante presente dos habilitaciones en el mismo período académico, deberá aprobar por lo menos una de ellas, para conservar el derecho a continuar estudios en la facultad.

Parágrafo. Los estudiantes que hayan aprobado por lo menos el 50% de las asignaturas del plan de estudios y pierdan más del mínimo establecido en el presente artículo, podrán continuar estudios, pero no podrán habilitar. Quedarán obligados a inscribir únicamente las asignaturas perdidas en el período académico anterior.

La situación de los actores, encaja en la previsión señalada en el inciso tercero de la disposición transcrita del reglamento académico, o sea: "En el evento de que el estudiante presente dos (2) habilitaciones en el mismo período académico, deberá aprobar por lo menos una de ellas, para conservar el derecho a continuar estudios en la facultad".

En efecto, según quedó consignado en los antecedentes, los actores reprobaron dos materias en el mismo período académico, una que habilitaron y perdieron y otra que no habilitaron y el haber adelantado el curso vacacional, no cambió en nada su situación, pues aun cuando afirman que lo aprobaron, no demostraron este hecho, ni tampoco que la aprobación del mismo valiera como habilitación superada.

En esas condiciones, no se presenta violación del derecho a la educación, pues las disposiciones consagradas en el reglamento académico, son de obligatorio cumplimiento, no sólo para el centro educativo, sino también para el estudiante, razón por la cual se puede afirmar que la educación es un derecho que supone obligaciones de parte del estudiante.

La Corte Constitucional dijo: "La educación irradia a toda la sociedad, en especial al educando. Por eso la educación, al tiempo que es un derecho, es también un deber, una carga. De ahí surge la noción de la educación como derecho deber. Las peticionarias no cumplieron con los requisitos establecidos por las disposiciones del Colegio y las determinadas por el ordenamiento jurídico, relativas a la aprobación del año lectivo. No se trata de que frente al derecho del titular de otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber o sea una carga a cumplir" (Corte Constitucional. Tutela No. 9 de mayo 22 de 1992. Actora: Laura Lilanda Jordán Miranda y/o Ponente: doctor Alejandro Martínez Caballero).

Así pues, la Sala comparte los planteamientos expuestos por el Tribunal, al denegar la tutela impetrada y en consecuencia impartirá su confirmación.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia de septiembre 2 de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Gregorio Bustamante Martínez y otros.

Notifíquese en legal forma a las partes.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**DERECHO DE PETICION / NOMINA DE PENSIONES - Inclusión**

***La protección del derecho de petición versa sobre la solicitud de inclusión en nómina de pensionados, pago de las mesadas atrasadas con inclusión de horas extras y prima de vacaciones devengados durante el último año de servicios que la actora formuló mediante los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos contra la Resolución, expedida por la Subdirección de Prestaciones Económicas de la entidad de previsión accionada. La Sala comparte los planteamientos expuestos por el Tribunal en la providencia impugnada mediante la cual decretó la protección del derecho de petición.***

*Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo*

Referencia: Expediente número AC-1235.

Consejero Ponente: Doctor *Diego Younes Moreno.*

Asuntos Constitucionales.

Actora: Margarita Gómez de Moyano.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y tres.

Decide la Sala la impugnación formulada por la Caja Nacional de Previsión Social contra la providencia de septiembre 14 de 1993, mediante la cual, la Sección Segunda, Subsección C. del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dispuso:

Primero. *Tutelar* el derecho fundamental de petición de la señora Margarita Gómez de Moyano con cédula de ciudadanía número 20.246.104 de Bogotá.

Segundo. En el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, la Caja Nacional de Previsión Social, notificará en forma legal a la peticionaria la Resolución número 031536 de 21 de julio del corriente año, mediante la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto sobre la providencia que le reconoció la pensión de jubilación.

Tercero. Notifíquese al Gerente de la Caja Nacional de Previsión Social, dentro del término establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más expedito.

Cuarto. Notifíquese a la peticionaria Margarita Gómez de Moyano, dentro del término establecido en el artículo 30 del Decreto 2591, por el medio más expedito.

Quinto. Si transcurridos tres días después de la notificación de la presente providencia, ésta no fuere impugnada, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su revisión.

## ANTECEDENTES

### La peticion

La accionante formula su solicitud en los siguientes términos:

1. Se ordene por parte de su despacho, la inclusión en la nómina de pensionados de la Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal-, de mi nombre y se me cancelen los emolumentos que por ley tengo derecho.

2. Se ordene la cancelación por parte de Cajanal, de las mesadas atrasadas, desde el 1º de diciembre de 1991, por concepto de pensión de jubilación.

3. Se dé respuesta legal y verdadera a las peticiones impetradas, señaladas anteriormente, ante la Subdirección de Prestaciones Económicas y la División de Registro de Pensiones de la Caja Nacional de Previsión Social.

4. Se ordene a la Subdirección de Prestaciones Económicas de Cajanal, que tenga en cuenta las horas extras y prima de vacaciones devengadas en el último año de servicios, como respeto al debido proceso, de conformidad a las leyes anexas.

5. Se condene a la Caja Nacional de Previsión Social, al pago de perjuicios, por el detrimento de mi patrimonio económico y las lesiones a mi dignidad como ser humano.

**Los hechos**

Relata la señora Gómez de Moyano que mediante Resolución número 4945 del 6 de marzo de 1993, la Caja Nacional de Previsión Social le reconoció pensión jubilatoria en cuantía de $108.123.13, acto del cual se notificó el 16 de marzo de 1993, sin que hasta el 1º de septiembre del año en curso, fecha en que se instauró la presente acción, haya recibido suma alguna por concepto de dicha prestación.

Afirma así mismo que con fecha 24 de marzo de 1993 solicitó a Cajanal que se le tuvieran en cuenta las horas extras y la prima de vacaciones devengadas en el último año de servicios, sin obtener respuesta sobre el particular. Igualmente invocó el derecho de petición ante el Subdirector de Prestaciones Económicas y ante el Jefe de la Sección de Inclusión en nómina de la Caja Nacional, solicitando su inclusión en nómina pensional o en caso contrario que se le explicara por qué no había sido incorporada en la nómina de pensionados de dicha entidad, sin obtener respuesta de ninguna naturaleza.

Considera que la conducta omisiva de la Caja Nacional de Previsión Social es violatoria del debido proceso, "por cuanto la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985, consagran el pago de la pensión como acto final del proceso, para optar por dicha prestación".

Manifiesta que su patrimonio económico fue gravemente vulnerado, dado que desde el 1º de diciembre de 1991, fecha de su retiro del servicio, no devenga suma salarial alguna.

Como derechos violados relaciona los artículos 23, 29 y 53 de la Constitución Política, que en su orden consagran los derechos de petición, al debido proceso y al pago oportuno y reajuste de las pensiones legales.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Consideró el *a quo* que la Caja Nacional de Previsión a la fecha de la decisión "aún no ha cumplido con el deber que le impone la Constitución de dar pronta resolución a las peticiones de la accionante, pues no obstante que el acto administrativo respectivo, a saber la Resolución número 31536 de 21 de julio del corriente año, que decide el recurso formulado por la actora el 23 de marzo de 1993, ya fue elaborado por la entidad, no le ha sido notificado a la interesada, ni consta en los autos que la Caja haya adelantado diligencias

en este sentido, de tal manera que la actora no se ha enterado de su contenido", de donde concluye que la entidad oficial "ha venido violando el derecho fundamental de petición... y continúa violándolo, por lo cual se le tutelará, ordenando la inmediata notificación de la resolución citada". Sobre las demás pretensiones no se pronunció, dado que a la actora "compete agotar la vía gubernativa".

## LA IMPUGNACION

La Caja Nacional de Previsión Social impugnó la decisión anterior con base en que había resuelto la petición mediante la Resolución número 4945 de marzo 8 de 1993, contra la cual la interesada recurrió en reposición y subsidiariamente en apelación. El primero de los recursos fue resuelto por Resolución 3136 de 21 de julio de 1993, la cual fue notificada personalmente el 15 de septiembre de 1993.

La accionante impugnó la providencia en forma extemporánea.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Conforme al artículo 86 de la C.N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares en la forma que determine la ley.

2. Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el caso presente la materia de la impugnación, se contrae a dilucidar, si el derecho de petición es materia de protección mediante la acción de tutela y si tal derecho, fue desconocido por la entidad demandada.

El problema jurídico, se resuelve mediante la exposición de las siguientes razones:

a) Procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho de petición:

Sobre el particular ha expresado la Sala:

1. Definido el derecho de petición como aquel que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés

general o particular y a obtener pronta resolución, es objeto de protección mediante este instrumento extraordinario. Este es el criterio imperante en esta Corporación y que ha venido prohijando en reiterados pronunciamientos.

2. Sin embargo, como la entidad accionada alega que no es procedente la acción de tutela, por disponer el actor de la acción contenciosa respectiva para impugnar el acto presunto derivado del silencio de la administración, es indispensable hacer precisión sobre cuál es el alcance que puede tener la decisión judicial cuando se ejercita la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho de petición, y cuál su alcance, cuando se instaura acción de nulidad contra el acto presunto derivado del silencio de la administración.

a) El derecho de acción, es la facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional, para hacer valer determinado derecho que considera le ha sido desconocido. Dentro de este marco jurídico los administradores pueden acudir ante el juez competente, en ejercicio de la acción de tutela en busca de protección del derecho de petición o en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto presunto que niega al interesado el reconocimiento de la pensión de jubilación;

b) De manera que, si en ejercicio de la acción de tutela se procura el derecho de petición, el bien jurídico tutelado, no podrá ser otro a que se garantice una pronta resolución, independientemente del sentido de la respuesta;

c) Así mismo se dirá, que si se acude ante la autoridad judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar acto presunto, derivado del silencio de la administración, la finalidad de la pretensión en esta oportunidad, no podrá ser la protección del derecho de petición, sino la efectividad del derecho en ella involucrado, como ocurre en este caso que el derecho concreto que se reclama es el reconocimiento de la pensión de jubilación;

d) Las razones antes expuestas permiten apreciar con claridad, los linderos de cada uno de los medios de defensa judicial a que nos venimos refiriendo, así:

- La acción de tutela ha sido instituida como instrumento extraordinario de protección de derechos fundamentales, con carácter residual y subsidiario, protege el derecho de petición, y a través de ella se garantiza a los administrados una pronta resolución.

- La acción de nulidad y restablecimiento del derecho por su parte, protege un bien jurídico distinto, como podría suceder en el caso presente, que si el actor impugnara el acto presunto producto del silencio de la administración, el objeto de la demanda, no se limitará a buscar la protección del derecho de petición, sino uno distinto, pues su finalidad sería que mediante la decisión judicial que pusiera término al asunto, se resolviera sobre el reconocimiento del derecho pensional.

- Una y otra son autónomas e independientes, tienen características que permiten su individualización, aun cuando ambos pueden originarse en la omisión de la autoridad pública, el bien jurídico protegido por cada una de ellas, es distinto.

Por lo demás, en muchísimas providencias, esta Corporación ha venido aceptando la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho de petición;

b) En el caso concreto, la protección del derecho de petición versa sobre la solicitud de inclusión en nómina de pensionados, pago de las mesadas atrasadas con inclusión de horas extras y prima de vacaciones devengados durante el último año de servicios que la actora señora Margarita Gómez de Moyano formuló mediante los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos contra la Resolución número 4945 de marzo 8 de 1993, expedida por la Subdirección de Prestaciones Económicas de la entidad de previsión accionada.

La Sala comparte los planteamientos expuestos por el Tribunal en la providencia impugnada mediante la cual decretó la protección del derecho de petición en consideración a que "al estudiar la situación fáctica... resulta evidente que la entidad accionada aún no ha cumplido con el deber que le impone la Constitución de dar pronta resolución a las peticiones de la accionante, pues no obstante que el acto administrativo, a saber Resolución número 31536 de julio 21 del corriente año, que decide el recurso formulado por la actora el 23 de marzo de 1993, ya fue elaborado por la entidad, no le ha sido notificado a la interesada, ni consta en los autos que la Caja haya

adelantado diligencia en este sentido, de tal manera que la actora no se ha enterado de su contenido". En esas circunstancias, advirtió el Tribunal, el pago de la pensión de jubilación podría demorarse indefinidamente con graves perjuicios para la actora.

La Resolución número 031536 fue notificada personalmente a la actora, el 15 de septiembre de 1993, pero esta circunstancia no cambia la decisión, pues se notificó en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, al día siguiente de la expedición del fallo impugnado.

No obstante estar de acuerdo la Sala con la providencia impugnada, esta se adicionará en el sentido de ordenar que la Caja Nacional de Previsión Social informe al actor sobre la fecha probable de inclusión en nómina de pensionados, solicitud que fue materia de las peticiones que originaron la acción de tutela.

No firma esta providencia el Consejero de Estado, doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, cuyo impedimento fue aceptado y se le declaró separado del conocimiento del asunto.

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

**FALLA:**

1. *Confírmase* la providencia impugnada, proferida el 14 de septiembre de 1993, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".

2. *Adiciónase* la providencia, en el sentido de ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la fecha de su respectiva comunicación, informe al actor la fecha probable en que lo incluirá en nómina de pensionados.

3. Notifíquese en legal forma a las partes.

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

5. Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón*,
Secretaria general.

**DERECHO DE PETICION - Improcedencia / SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO**

**(Salvamento de Voto)**

***Con respecto al derecho de petición legalmente se ha consagrado un procedimiento de protección al mismo, que consiste en tratándose de recursos y de acuerdo con el artículo 60 del C.C.A., en presumir que después de dos meses de la fecha de interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, que en tal caso opera la figura del silencio administrativo con efectos negativos para que así pueda el interesado acudir en defensa de sus derechos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo. Disponía la reclamante en el caso bajo estudio de otro medio de defensa judicial del derecho o accionar jurisdiccionalmente lo que se sustenta, como se vio, en el artículo 60 del C.C.A.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Salvamento de voto del Consejero de Estado doctor Daniel Suárez Hernández.

Referencia: Expediente número AC-1235.

Actora: Margarita Gómez de Moyano.

Consejero Ponente: Doctor *Diego Younes Moreno.*

De lo acuerdo con lo expresado por el suscrito durante el debate adelantado en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y con el respeto acostumbrado para con el ponente y demás integrantes de la Sala que apoyaron su proyecto, me permito consignar las razones que me condujeron a salvar voto en el presente asunto:

Con respecto al derecho de petición legalmente se ha consagrado un procedimiento de protección al mismo, que consiste en tratándose de recursos y de acuerdo con el artículo 60 del C.C.A., en presumir que después de dos

meses de la fecha de interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, la decisión se entiende que es negativa, es decir, que en tal caso opera la figura del silencio administrativo con efectos negativos para que así pueda el interesado acudir en defensa de sus derechos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Tal situación es precisamente la que se presenta en el caso examinado ahora por la Sala, cuando desde la interposición del recurso el 24 de marzo de 1993 y hasta la presentación de la solicitud de tutela ya transcurrió un lapso superior a cinco meses, sin que a la interesada se le haya notificado lo decidido respecto del escrito contentivo de los recursos interpuestos.

En las anteriores condiciones, como la acción de tutela solo procede en ausencia de otro mecanismo de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es de ocurrencia en el sub judice, bien disponía entonces la reclamante en el caso bajo estudio de otro medio de defensa judicial, cual sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, o accionar jurisdiccionalmente, lo que se sustenta, como se vio en el artículo 60 del C.C.A.

Así las cosas, la acción de tutela ejercitada por la señora Gómez de Moyano, resultaba improcedente al tenor del artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual debió de revocarse la decisión impugnada.

Respetuosamente,

*Daniel Suárez Hernández.*

Fecha, *ut supra*.

## DERECHO A LA HONRA / DERECHO AL BUEN NOMBRE

***Lo que se ha tutelado por parte del a quo es el derecho a la honra y el derecho al buen nombre que, según las pruebas allegadas, fueron quebrantados al difundirse por los medios informativos lo que la señora personera afirmaba del doctor. Se trata de dos derechos constitucionales fundamentales íntimamente ligados entre sí.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Radicado número AC-1290.

Consejero Ponente: doctor *Alvaro Lecompte Luna*.

Acción de Tutela. Asuntos Constitucionales.

Actor: Juan Manuel Concha Sandoval.

Santafé de Bogotá, D. C.,veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y tres.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por la personera municipal de Popayán -autoridad pública contra la cual se dirigió la acción de tutela incoada por el médico Juan Manuel Concha Sandoval- contra la providencia calendada a dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) dictada por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se accedió a amparar la honra y el buen nombre del demandante en el sentido de que aquella funcionaria, concretamente la doctora María Cecilia Baldrich Paredes, rectifique las expresiones consignadas en los Oficios números 921 y 924 de 24 y 26 de agosto últimos, relativas al comportamiento profesional del titulado, "dándole a dicha rectificación la misma publicidad que le diera a los oficios que se rectifican", en un término de cuarenta y ocho (48) horas.

## I. ANTECEDENTES

Según narran los autos, la señora personera municipal de Popayán ofició al director del Centro Hospitalario Universitario de esa ciudad, doctor Sofonías Yacub Revelo, poniendo en su conocimiento presuntas irregularidades en la atención de dos pacientes, entre ellos el señor Jersain Pisso, quien había llegado a la mencionada clínica con una herida producida por arma de fuego en una de sus extremidades, hecho que tuvo ocurrencia el 22 de agosto, siendo atendido por el médico traumatólogo de turno, doctor José María Illera, quien ordenó el tratamiento del caso. Sin embargo, en el oficio en cuestión la señora personera afirmó que "...el paciente se encuentra en urgencias desde el día domingo (22 de agosto) y quien fuera remitido con carácter de urgente, el doctor Concha al parecer se negó a prestar el servicio diciendo "que lo atendería cuando a él le diera la gana", ganas que hasta el día de hoy (24 de agosto) no le dieron al doctor Concha. El paciente sigue esperando a ser atendido...".

No tuvo en cuenta la señora personera que ese domingo 22 de agosto, el doctor Concha no estaba de turno, pues el suyo comenzó el lunes 23 de agosto y "cuando inició la revista de entrega a las 8:00 a.m. constató que el paciente aún se encontraba en urgencias, recibiendo la información que su situación médica ya se encontraba resuelta y que él mismo ya había sido dado de alta con una orden escrita del médico interno para sacar cita en consulta externa para el primer control médico la semana siguiente, es decir, la comprendida entre el 30 de agosto y el 5 de septiembre. El carácter urgente con que fue dada la orden anterior hacía referencia a que se le diera la cita en la semana señalada, porque de lo contrario, en tratándose de citas ordinarias, estas se darían en un lapso muy superior de tiempo".

Continúa destacando el libelista que la personera no sólo se limitó a pasar el oficio poniendo quejas, a todas luces injustificadas contra el doctor Concha Sandoval, sino que facilitó su contenido a las emisoras radiales, las cuales hicieron eco de sus denuncias en sus noticieros, "creándose una serie de rumores mal intencionados que lesionaron y siguen lesionando el buen nombre y la honra del doctor Concha".

El 25 de agosto el director del hospital dio respuesta a la personera informándole que el doctor Concha no estaba de turno ese domingo 22 de agosto, al entrar a él como paciente el señor Jersain Pisso; es más, el propio doctor Concha acudió a la personería y le hizo entrega de la misiva, pero curiosamente, mediante el Oficio 924, y a manera de rectificación dijo que "en ningún momento ha afirmado que el doctor Concha Sandoval hubiera estado

de turno el día en que ingresó el paciente al hospital, sino que fue a este médico a quien le fue remitido con carácter urgente, sin rectificar la no atención por parte de éste en los términos enunciados en el primero de sus oficios (el 921). Como se desprende de las notas de recibo legibles en la fotocopia de la segunda hoja de este oficio, el texto del mismo fue también entregado a la radio hablada y escrita (sic) de esta ciudad.

Y concluye: "A raíz de la queja formulada por la personera municipal, el Director del Hospital Universitario San José ordenó una investigación administrativa para tratar de establecer la realidad de los hechos. Dentro de esta actuación administrativa, el paciente Gerson (sic) Pisso manifestó su conformidad por el trato y el tratamiento dado en el hospital e incluso llega a afirmar que en ningún momento fue maltratado por personal hospitalario alguno".

## II. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Después de detallar el abundante material probatorio obrante en el expediente, incluyendo los oficios que la personera municipal enviara al director del centro hospitalario, el Tribunal expone:

> Ante el Tribunal se han acreditado todas las circunstancias que llevan a la convicción que el doctor Concha Sandoval en ningún momento incumplió con sus deberes médicos, pues el paciente Pisso Pisso fue atendido debidamente por los médicos en servicio el día y hora de su ingreso. Igualmente está acreditado que la remisión de urgencia que fuera hecha al citado paciente por el doctor Juan Carlos Torres, tenía como finalidad obtener cita prioritaria cinco o seis días después del 24 de agosto, con el objeto de que se le colocara el yeso femoropedio, lapso que según el concepto médico debía darse mientras se desinflamaban las zonas afectadas por la herida sufrida. Igualmente está acreditado que ante la permanencia voluntaria del paciente en el centro hospitalario, a pesar de que se le había ordenado la salida, el día 25 de agosto después de examinarlo se procedió a colocarle el yeso en comento, hacia las catorce horas del día, previéndose tal como consta en la Historia Clínica que procede su revisión quince días después por consulta externa.
>
> No está acreditado en el expediente que la señora personera municipal hubiera adelantado ninguna averiguación tendiente a establecer la conducta real del doctor Juan Manuel Concha Sandoval en el caso debatido y menos que como consecuencia de ello hubiera procedido a rectificar lo afirmado por ella en el Oficio número 921 de 24 de agosto de 1993.

Encuentra el Tribunal que la personera municipal suscribió el Oficio número 924 de fecha agosto 26 de 1993, en el que hace referencia a la petición formulada por el doctor Juan Manuel Concha Sandoval, pero de su contenido se observa que insiste en las apreciaciones que formula en el distinguido con el número 921.

Por otra parte, ha sido allegado al expediente un ejemplar del diario El Liberal de Popayán, correspondiente a la edición del día 14 de septiembre y fotocopia simple del Oficio número 949 de fecha 10 de septiembre de 1993 suscrito por la señora personera municipal y que fuera dirigido al docto Juan Manuel Concha Sandoval, en el que le manifiesta que su despacho le dio crédito a la queja presentada por algunos familiares del señor Gersain (sic) Pisso quien se encontraba en el Hospital Universitario San José en urgencias, para el día 22 de agosto del año en curso.

Aduciendo la imposibilidad de obtener respuesta sobre la situación del señor Pisso, expresa que consideró oportuno dirigirse al Director del Centro Hospitalario, doctor Sofonías Yacup mediante el Oficio número 921, oficio que considera que debe rectificar en el aparte que hace referencia al doctor Concha Sandoval, con fundamento en lo por él expresado en la comunicación del 25 de agosto. Termina la misiva afirmando que "con base en su declaración procedo a realizar la respectiva rectificación" y concluye ofreciendo disculpas.

Analiza el Tribunal el oficio en comento y observa que la señora personera municipal de Popayán, doctora María Cecilia Baldrich Paredes ha considerado que debe rectificar lo expresado en cuanto hace relación al comportamiento médico del doctor Juan Manuel Concha Sandoval y de manera gallarda ofrece disculpas, pero sin embargo no rectifica, quedando solo plasmada su intención de hacerlo, circunstancia ésta que no diluye el objeto de la petición elevada por el tutelante ante esta corporación, que en razón de lo expuesto ha de pronunciarse de fondo.

Ha considerado el doctor Juan Manuel Concha Sandoval que se le han vulnerado sus derechos constitucionales referidos a la *honra* y el *buen nombre,* además de los que consagran el derecho a *una rectificación equitativa y el debido proceso.*

Es bien cierto que mediante el Oficio número 921 de 24 de agosto de 1993 suscrito por la señora personera municipal de Popayán, se afirmó

la negligencia que en el caso del paciente Gersain (sic) Pisso Pisso había mostrado el doctor Juan Manuel Concha Sandoval, pues no es otra la conclusión a que puede llegarse cuando la representante del Ministerio Público expresa que remitido el paciente al doctor Concha con carácter de urgente, al parecer se negó a prestarle el servicio aduciendo "que lo atendía cuando a él le diera la gana, ganas que hasta el día de hoy no le dieron al doctor Concha. El paciente sigue esperando a ser atendido,..."

Lo expresado por la personera municipal adquiere mayor connotación cuando las emisoras locales transmiten la noticia contenida en los Oficios números 921 y 924 de agosto 24 y 26 respectivamente, los que fueron puestos a disposición de dichos medios de comunicación, por la doctora María Cecilia Baldrich Paredes, tal como escuetamente lo acepta en la declaración rendida ante esta Corporación (folio 186).

Está acreditado en el expediente que el noticiero Caracol de Popayán (folios 68 y 69), Radio Noticias Mil 40 (folios 70 (sic) y Radio Sucesos RCN del Cauca (folio 77) dieron la información periodística relativa a los hechos que en la presente acción se ha analizado, circunstancia ésta que permite afirmar que los Oficios números 921 y 924 suscritos por la personera municipal adquirieron la trascendencia que da la noticia radial y se expuso el nombre del doctor Juan Manuel Concha en cuanto hace a su comportamiento médico y ético.

Atendiendo los conceptos que sobre el derecho a la *honra* y el *buen nombre* ha plasmado la Corte Constitucional, se tiene:

"La Constitución garantiza la honra de 'todas' las personas, sin excepción alguna. El artículo 13 de la Constitución consagra expresamente el derecho a la igualdad ante la ley, vedando cualquier discriminación. La dignidad de la persona es el soporte y fundamento de dicha igualdad.

La *ratio juris* de la honra es la dignidad humana, la cual es cualidad de la persona, razón y fin de la Constitución de 1991. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo comunidad, la razón última de la nueva Carta Política.

Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona.

Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.

Para nuestra Constitución y para los pactos internacionales sobre derechos humanos, la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo, de inicial raigambre 'aristocrática', experimenta un proceso de generalización, democratización o socialización, que alcanza del mismo modo a los derechos, a la intimidad, al buen nombre, al *habeas data* y a la inviolabilidad de la correspondencia de las personas.

El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la espera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad.

Aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia muy clara entre ellos. Honor se refiere a un valor propio que de sí mismo tiene la persona, independientemente de la opinión ajena; en cambio la honrra (sic) o reputación es externa, llegan desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-.

Es de advertir que el derecho fundamental a la honra es de aplicación inmediata (artículo 85 de la Constitución), por lo tanto no requiere para su aplicación la mediación de otra norma jurídica". (Sentencia T-412 de junio 17 de L992 (sic) Ref.: Expediente Número T-875. Peticionaria: Liz Marina Avila Castro. Magistrado ponente: Alejandro Martínez C.).

En el caso de autos, al doctor Juan Manuel Concha Sandoval le asiste el derecho a la honra, que siguiendo lo expresado por la Corte Constitucional, es el derecho que tiene toda persona a ser respetada ante sí misma y ante los demás, y frente a ello el derecho a conservar y mantener su buen

nombre profesional, el que esta (sic) ligado íntimamente (sic) con su calidad de persona.

Las apreciaciones de la personera municipal, plasmadas en el Oficio número 921 de 24 de agosto de 1993, y que no fueron precedidas de una investigación sería, (sic) coherente e imparcial que permitiera establecer los hechos de acuerdo con la realidad, desconocen el derecho que tiene todo ciudadano al debido proceso, vulnerándose así el contenido del artículo 29 de la Constitución Política que consagra expresamente que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", puesto que sin lugar a dudas en su calidad de personera municipal y en ejercicio de sus funciones debió adelantar las averiguaciones administrativas pertinentes que le permitieran obtener la verdad de los hechos, por una parte, dando la oportunidad de defensa de quien iba a ser cuestionado con sus apreciaciones en su conducta médica. Probado está en el expediente que la representante del Ministerio Público omitió tal procedimiento.

El derecho constitucional a la rectificación equitativa está consagrado en el artículo 20 de la Constitución Nacional y básicamente hace referencia a las informaciones de prensa. Sin embargo, en el presente caso, el Oficio número 921 de 24 de agosto de 1993, suscrito por la señora personera municipal, fue conocido no solamente por el Director del Hospital Universitario San José de Popayán, sino que a instancias de la doctora María Cecilia Baldrich Paredes, fue divulgado por la prensa hablada, permitiendo que la opinión pública se forme un concepto erróneo o equivocado de la conducta médica asumida por el doctor Juan Manuel Concha Sandoval, puesto que la realidad procesal lleva al convencimiento de que las apreciaciones de la personera municipal nó (sic) corrspondían (sic) a la verdad, lo que llevará a ordenar a dicha funcionaria que con fundamento en lo probado en el expediente proceda a hacer la rectificación correspondiente, según el pedimento del actor, o sea que además de rectificar le dé la misma publicidad que permitió se diera al Oficio número 921.

## III. DE LA IMPUGNACION

La doctora Baldrich Paredes, personera municipal de Popayán expone lo siguiente:

**"La profesión médica y las relaciones con el paciente.**

El proceso instruido por la honorable Corporación reviste de una trascendental importancia, en la medida en que se ven comprometidas dos actividades que tienen por finalidad buscar las mejores condiciones para que las personas y la comunidad puedan disfrutar de espacios de dignidad.

Así el ejercicio de la profesión médica, es una actividad que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, con lo cual se busca el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, la cual debe desarrollarse sin distingos de nacionalidad, orden económico, social, racial y político. El fin de la actividad médica es buscar el respeto por la vida y los fueros de la persona humana. Envolviendo todo lo anterior una alta dosis de implicaciones humanísticas que le son inherentes.

En razón de la importancia social de esta profesión, sus ejecutores deben tener una alta dosis de probidad en el ejercicio de la misma, ya que ella involucra a la persona y al conjunto de todos los derechos fundamentales y constitucionales, tales como la vida, el derecho a la integridad personal, la dignidad entre otros, para lo cual se han establecido unas normas de ética médica que regulan las relaciones médico-paciente-comunidad.

La personería municipal, en su carácter de Defensor del Pueblo, de Veedor Ciudadano, de Defensor de los Derechos Humanos debe estar atenta a que el ejercicio de las profesiones cumplan su misión de ser, esto es, mejorar las condiciones de salud del paciente y la comunidad enmarcada en el más estricto cumplimiento de los derechos humanos. En esta actividad dadas las características que reviste, tales como la actuación rápida y oportuna dentro de una práctica preventiva debe actuar, lo cual no permite en todas las oportunidades formalizar sus actuaciones, pues basta la percepción personal y directa de una situación para entrar a tomar los correctivos, porque lo otro haría irrelevante los objetivos de la misma.

**Crítica a las consideraciones del Tribunal Contencioso.**

Dentro de otras consideraciones, el Tribunal entra a conocer la Acción de Tutela en razón de considerarse competente, según las previsiones del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Se considera que en el caso en mención no era procedente la Acción de Tutela como defensa de los Derechos Constitucionales que se manifiestan fueron vulnerados, porque el tenor del Decreto 306 de 19 de febrero de 1992, en su artículo 2º, manifiesta: 'De los derechos protegidos por la Acción de Tutela. De conformidad con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la Acción de Tutela protege exclusivamente los Derechos Constitucionales Fundamentales, y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las Leyes, los Decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior'. Y el artículo 3º estableció: 'De cuando no existe amenaza de un Derecho Constitucional Fundamental. Se entenderá que no se encuentra amenazado un derecho Constitucional Fundamental por el solo hecho de que se abra o adelante una investigación o averiguación administrativa por la autoridad competente con sujeción al procedimiento correspondiente regulado por la ley'.

Como se deduce de lo transcrito la averiguación administrativa que se inicia en el caso Pisso por parte de una autoridad competente, en este caso la Personería Municipal de Popayán, se realiza fundamentada en el artículo 118 de la C.N., Ley 3ª de 1990 Título VII, Capítulo II del Código de Régimen Municipal, y con base en el cumplimiento de un deber legal no puede hablarse de amenaza, vulnerabilidad o desconocimiento de ninguno de los Derechos Fundamentales. Por otra parte el honorable Tribunal se dedica dentro del desarrollo del proceso a establecer el comportamiento ético de los funcionarios de la salud, invadiendo la competencia del Tribunal de Etica Médica, regulada en la Ley 23 de 1981 y su Decreto reglamentario 3380 del mismo año, con lo cual respetuosamente creemos que se invadieron órbitas que no eran de su competencia, con lo cual prácticamente se está sustituyendo un procedimiento especial mediante el trámite de una Acción de Tutela, lo cual no es viable de conformidad con la normatividad que regula esta acción.

Si el Tribunal no accediera a reconocer, la incompetencia planteada, le solicitamos continúe considerando los siguientes planteamientos.

**Omisión de decreto, práctica y valoración de pruebas fundamentales.**

Respetuosamente consideramos que el Tribunal no integró debidamente el material probatorio, porque se deja llevar de la mano del

demandante, en razón a que decretó y practicó, todas las pruebas en las que tenía interés la parte actora, las cuales necesariamente involucran al personal médico adscrito al Hospital Universitario 'San José', que en un sentido racional y lógico actúan con unidad de cuerpo, pues tienen relaciones de colegaje, trabajan en una misma institución y de una u otra manera tienen relación con el asunto de la referencia, esto obligaba al Tribunal a colocar sumo cuidado en la práctica de pruebas en donde pudiera mirarse con más objetividad los hechos planteados, pero con extrañeza observamos que se olvidaron de la existencia de pruebas fundamentales que hubiesen cambiado el rumbo de la decisión, las cuales aparecen mencionadas en varias piezas procesales. Así no se recepcionó el testimonio del señor Pisso y procedió a dar por cierto la versión injurada por éste, ante la Asesora Jurídica de esa dependencia. Esta versión debió ser recogida necesariamente por el honorable Tribunal, pues así se evitaba que una persona fuera juez y parte (funcionario del hospital practica pruebas -el Tribunal las recoge con beneplácito), también se había imposibilitado la injerencia de personas interesadas en las resultas de este proceso, lo cual necesariamente conlleva al distorsionamiento de este testimonio, de especial trascendencia.

De otro lado no decretó, practicó y valoró el testimonio que sobre los hechos hubiera podido rendir la señora Nancy Pisso y sus familiares con lo cual se vulneró el principio de igualdad, imparcialidad en las actuaciones jurisdiccionales.

**Críticas a lo probado dentro del expediente y al análisis del caso por el Tribunal.**

Para estos efectos me permito plantear los siguientes aspectos:

Para el doctor Concha S., conforme aparece a folio 18, verificó que el paciente tenía orden de salida, como efectivamente ocurrió, posteriormente a folio 150 expresa "lo vi en la revista de la mañana que pasa para observar a los pacientes, no se ordenó ningún cambio".

¿Cómo explicar que un paciente que tenía orden de salida como efectivamente ocurrió, según el doctor Concha S., pudiera ser nuevamente visto por él al día siguiente o sea el 24 de agosto en revista médica?

A folios 178 y 179, a varias preguntas responde la personera municipal, que ella no tuvo conocimiento de la revista médica que practicaron los médicos del hospital del caso Pisso y que tampoco tuvo conocimiento del tratamiento que posteriormente se le brindó durante el mismo día con el fin de lograr que cesara el sangrado que presentaba y se mermara el edema que la lesión le había producido.

Mirando lo anterior dentro de un sentido lógico podemos entrever algunas contradicciones graves en la medida en que si el paciente fue dado de alta en horas de la mañana era porque supuestamente no requería cuidado médico del hospital, ¿cómo explicar entonces, que (sic) después (sic) reciba tratamiento médico con el fin de evitar el sangrado y reducir el edema? Esto deja entrever que no hubo tratamiento en horas de la mañana, y que si esto hbiera (sic) sido realizado se habría consignado en la historia clínica en el momento en que se efectuó, pues obligación de los médicos y esta es la razón de ser de la historia (sic) clínica.

La personera no pudo darse cuenta en la medida en que la historia (sic) clínica no le fue facilitada cuando la requirió al Director del establecimiento hospitalario, en su condición de Agente del Ministerio Público y por consiguiente no tiene reserva de ninguna clase frente a documentos que reposan en entidades, tal como la historia (sic) clínica. En la historia (sic) clínica sólo aparece registrado el día de la entrada y luego el 25 de agosto en adelante aparecen algunos registros médicos. Es de anotar que la decisión que supuestamente se forma el 23 de agosto en horas de la mañana en dar de alta al paciente y la orden (sic) de salida tampoco aparece registrada en la historia (sic) clínica por funcionario alguno, con base en esto se puede pensar la atención dada al paciente se realiza a partir del 24 de agosto luego que el Director recibiera la queja de la personería.

Es de anotar que el paciente permanece no voluntariamente en el hospital, sino por la necesidad de obtener atención médica, la cual no se había dado. Nos preguntamos nuevamente frente a esto ¿cómo es que un paciente permanece en un establecimiento hospitalario cuando se le ha dado de alta? Esto es obvio, porque está solicitando atención médica, la que no se le ha dado, es de resaltar que es luego del Oficio número 921 de la personería municipal que se procede a administrarle el tratamiento requerido, el cual había sido pospuesto para la semana

siguiente supuestamente porque el paciente estaba con edemas y era necesario este tiempo. ¿Cómo explicar en forma razonable que de un día para otro el diagnóstico dé un giro de 180 grados en una situación aparentemente simple? Pues, el tratamiento que se estaba postergando como mínimo una semana se presentó al día siguiente, coincidiendo temporalmente con el oficio de la personería.

Los honorables Magistrados podrán pensar que el paciente permaneció voluntariamente en el hospital, en la medida en que evitaba ser conducido a un centro de reclusión tal como lo insinúa (sic) algunos de los testimonios ofrecidos por médicos del hospital. Esto no es así, ya que durante el tratamiento no tuvo órden (sic) de retención, la cual se formaliza y se comunica a las autoridades del hospital el 26 de agosto de 1993 (folio 155), con lo cual se descarta se estuviera asaltando la buena fe de cualquier funcionario público.

Por otra parte anotamos que la remisión que hiciera del paciente el doctor Juan C. Torres del paciente Pisso revestía el carácter de urgente, es decir, que debía ser atendido a la mayor brevedad, de tiempo posible, pues de esto se colige del término urgente, lo cual es entendido en sus efectos por el doctor Juan Manuel Concha S., al manifestar al folio 150: 'En los casosen (sic) que la órden (sic) es urgente y así lo amerite la situación, el paciente se presenta a consulta externa donde se determina por parte del médico la condición de urgencia y se solicita la historia (sic) clínica y radiografía para proceder a atenderlo', conducta esta que no fue asumida por el doctor Juan Manuel Concha Sandoval a pesar que a continuación manifiesta que no lo atendió en consulta externa, que solo lo atendio (sic) en revista; ¿cómo explicar que si lo atendio (sic) en revista no se enteró de que existía una remisión de carácter urgente del paciente a él. Se resalta que para los días 23, 24, 25 y 26 de agosto de 1993 quien estaba de turno en el servicio de consulta externa traumatología era el doctor Concha S. (fl. 98), se pregunta: aquien (sic) más acudir? si era él el que estaba de turno, porque pese a los esfuerzos del Ministerio Público no se logró su ubicación en el establecimiento hospitalario, y por que pese a los esfuerzos del paciente y sus familiares no se logró la atención del doctor Concha S., en el primer caso porque no fue posible en el sitio de trabajo encontrarlo, y en el segundo porque manifestó su voluntad de no atender al paciente, tal como probablemente lo constate el honorable Tribunal cuando recepcione su testimonio.

Nuevamente se insiste en que el carácter de urgente de la remisión al traumatólogo doctor Concha S. está dada por la condición de lesión que padece el paciente y no por la lejanía de su domicilio, en razón a que éste vive en el perímetro urbano de Popayán según aparece constatado a folios 59 y 60.

Respetuosamente consideramos que calificar de ambulatorio el tratamiento no implicaba prolongar la desatención del paciente, lo cual se logró por la intervención de la personería, aunque curiosamente los médicos dictaminaron que por el estado del paciente deberían posponer el tratamiento final como mínimo una semana, el cual se le dio al día siguiente.

Queremos hacer notar que el Oficio 921 tantas veces referido, no sólo tuvo origen en la queja verbal instaurada por la señora Nancy Pisso y otros familiares sino por la percepción de manera directa que tuvo la personera de los hechos por la imposibilidad de encontrar en 3el (sic) donde debería prestar su turno el doctor Concha S. y en últimas a la atención incompleta que estaba recibiendo el paciente.

**Consideraciones finales**

Con relación a que el honorable Tribunal da por probado dentro del expediente, me permito realizar las siguientes anotaciones:

Es cierto que el paciente Pisso ingresa wel (sic) 22 de agosto del año en curso a las 11:00 p.m. con heridas referidas de autos, pero también es cierto que según historia clínica la atención requerida empieza a ser registrada a partir del día 25 de agosto hasta el día 26 del mismo, fecha en que el paciente abandone el hospital, lo cual debe llevar a concluir que la intervención de la personería municipal consignada en oficio de fecha 24 de agosto surte todos los efectos en pro de la atención del paciente.

El honorable Tribunal dentro del análisis crítico de las pruebas allegadas al proceso debió establecer que la evolución anterior el 24 de agosto debió registrarse con exactitud, dado que es obligatorio consignar la evolución periódica de los pacientes en la historia clínica, pues esto brinda seguridad y credibilidad a la institución como a los pacientes de su tratamiento clínico, en caso de un análisis posterior originado por cualquier controversia. Esto no se dio en el caso sub judice, porque a prima facie se puede observar que la evolución del paciente durante los días 23, 24 de agosto no se registró en el momento oportuno, sino que se efectuó el

día 25 en forma retroactiva, lo cual a todas luces no es serio y refuerza las irregularidades anotadas por esta personería y determina las inconsistencias en el manejo de las fechas. Las historias clínicas como un documento histórico del tratamiento del paciente, el registro que en ella se haga no puede ser retroactivo de supuestos tratamientos no consignados en su debido momento, ni se debe esperar controversias de tipo judicial para ser completadas mediante testimonios.

Por último creemos que el honorable Tribunal no debió tratar de buscawr (sic) más explicaciones al carácter de remisión urgente que se hiciera a él del paciente, pues los médicos entienden en qué consiste una remisión de carácter urgente, y urgente es lo apremiante, lo impostergable, de tramitación inmediata y abreviada, según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del autor Manuel Ossorio Editorial Heliasta S.R.L., carácter que no le dio el doctor Concha S. pese a que él estuvo en comunicación con el paciente, sus familiares y un amigo del mismo.

Por todo lo anterior y en síntesis decimos que sí hubo fallas en la prestación del servicio, porque:

1. No se registró la evolución clínica del paciente durante los días 23 y 24 de agosto.

2. Los registros que se efectuaron el día 25 se hicieron retroactivamente.

3. El paciente es atendido en debida forma a partir del día 25 de agosto, lo que coincide con la queja presentada por la personera el día 24 del mismo mes.

4. El doctor Concha S. pese a que conoció la remisión de carácter urgente no le dio el trámite requerido.

5. A la personería municipal, representante del Ministerio Público se le impidió el acceso a la historia clínica, cuando legalmente no hay reserva para él" (fls. 235 a 240 c. ppal.).

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. En ningún momento el Tribunal Administrativo del Cauca ha dudado, en su fallo de instancia, de los buenos propósitos que tuvo la personera municipal de Popayán, en ejercicio de su función de veedora ciudadana, al decidir intervenir en el problema suscitado al conocer, por boca de parientes del señor Jersain Pisso, llevado al Hospital Universitario "San Jose" lesionado de bala en una de sus piernas, quejándose, sin

mayores averiguaciones, de lo que había ocurrido por parte del médico Juan Manuel Concha Sandoval, mediante un oficio en tal sentido que envió al director del mencionado centro. Lo que reprocha el Tribunal -y ahora lo corrobora esta sala del Consejo de Estado- es lo que atañe a que, sin mayores informaciones acerca de lo que realmente sucedió actuase en la forma en que lo hizo, dando publicidad a los medios hablados y escritos de la ciudad de Popayán, poniendo en tela de juicio el buen nombre y la rectitud profesional del galeno, atribuyéndole una conducta que no le era achacable, dado que aparece comprobado que cuando el señor Pisso fue llevado de urgencias, el doctor Concha no se encontraba de turno en el hospital, y por ello, mal podía haber entrado a verlo, y sólo llegó a enterarse del caso al día siguientes, lunes 23 de agosto, según lo revelan todas las probanzas sobre el caso, inclusive el oficio que el director del hospital le dirigiera en el cual le hizo ver cómo la situación no era de endilgarse al doctor Concha. Si tal vez la doctora Baldrich Paredes hubiese rectificado por semejantes caminos a los usados por ella inicialmente, el asunto allí hubiera concluido.

2. Lo que se ha tutelado por parte del a quo es el derecho a la honra y el derecho al buen nombre que, según las pruebas allegadas, fueron quebrantados al difundirse por los medios informativos lo que la señora personera afirmaba del doctor Concha Sandoval. Se trata de dos derechos constitucionales fundamentales íntimamente ligados entre sí. Aquél, reconocido por el artículo 21 de la nueva Carta Política de 1991 y deber básico, junto con otros, de las autoridades al tenor del artículo 16 de la Constitución de 1886, se halla también en el ordinal 2 del artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica" (ratificado en Colombia por la Ley 74 de diciembre 26 de 1968) y en el artículo 46 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". En cuanto al derecho al buen nombre, figura, junto con otros, en el artículo 15 de la Norma de Normas de 1991. Como ha dicho la Corte Constitucional (ver sentencia T-470/92, Gaceta Constitucional, Tomo 3, pág. 545), "*la ratio juris* de la honra es la dignidad humana, la cual es cualidad de la persona, razón y fin de la Constitución de 1991. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la sesión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política".

Y prosigue la Corte Constitucional: "Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como fundamento a la persona. Es a partir del

ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos.

"Para nuestra Constitución y para los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, la honra es un atributo esencial e inmanente de la persona, que se deriva de su condición y dignidad. Un bien jurídico personalísimo, de inicial raigambre 'aristocrática', experimenta un proceso de generalización, democratización o socialización, que alcanza del mismo modo a los derechos a la intimidad, al buen nombre, al *habeas data* y a la inviolabilidad de la correspondencia de todas las personas.

"El concepto de honra se debe construir desde puntos de vista valorativos, y, en consecuencia, con relación a la dignidad de la persona. Desde dicha perspectiva la honra es un derecho de la esfera personal y se expresa en la pretensión de respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad".

3. Para la Sala, el examen que el Tribunal Administrativo del Cauca hiciera de la situación surgida ante los oficios que la personera de Popayán cursó al director del hospital y ante la comunicación de ellos a los noticieros radiales y a la prensa escrita, atribuyéndole al doctor Concha una conducta que no era suya, permite arribar a la conclusión de que la sentencia impugnada merece que se confirme.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia de dieciséis (16) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), mediante la cual el Tribunal Administrativo del Cauca accedió a la solicitud de tutela formulada por el doctor Juan Manuel Concha Sandoval y dispuso que la señora personera municipal de Popayán, doctora María Cecilia Baldrich Paredes, rectifique las expresiones consignadas en sus Oficios números 921 y 924 de 24 y 26 de agosto, relativas al comportamiento profesional de dicho médico.

Notifíquese a los interesados mediante los mecanismos previstos en la ley.

Remítase copia de este proveído al Tribunal Administrativo del Cauca, para su reconocimiento y demás fines.

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

Cópiese, cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión del día 26 de octubre de 1993.

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

*Nubia González Cerón.*

Secretaria General.

**DERECHO A LA INTIMIDAD / CONTRIBUYENTE / NOTIFICACIONES**

***No encuentra la Sala que haya sido vulnerado el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta, toda vez que en ningún momento la vida privada de la accionante o de su familia ha sido objeto de la actuación estatal censurada dado que esta última se ha limitado al diligenciamiento de la notificación personal de una providencia administrativa inicialmente en el lugar señalado por el propio contribuyente y posteriormente en los sitios que los propios familiares le indicaron a la administración. Admitir, que las diligencias de notificación personal de una providencia implican la violación del derecho a la intimidad o el de la libertad consagrado en el artículo 28 de la Carta Política, harían imposible realizar las notificaciones personales cuando las mismas se encuentran expresamente previstas en la ley.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1319.

Consejero Ponente: doctor *Daniel Suárez Hernández.*

Actora: Sara Beatriz Tamayo Cuéllar.

Santafé de Bogotá, D. C., 27 de octubre de 1993.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por la accionante Sara Beatriz Tamayo Cuéllar contra la sentencia proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 5 de octubre de 1993, mediante la cual se denegó la tutela impetrada.

**ANTECEDENTES**

1. **La peticion.**

Solicita la impugnante que se le "tutele y proteja el derecho a la intimidad familiar y al buen nombre de mi establecimiento de comercio, y en consecuen-

cia la Administración de Impuestos suspenda las actividades que nos han causado perjuicio y molestia, al actuar sin la orden judicial respectiva, como efectivamente lo ha venido haciendo desde el pasado ocho (8) de septiembre.

Además, se ordene que Impuestos Nacionales actúe respetando el debido proceso contemplado en nuestra Constitución Política en su artículo 29".

Como derechos fundamentales violados menciona el de la intimidad familiar, de libertad y debido proceso previstos en los artículos 15, 28 y 29 de la Constitución.

2. **Los hechos**

En la decisión impugnada se resumen así:

"Desde el día 8 de septiembre de 1993, la administración de personas naturales de Santafé de Bogotá a través de las funcionarias Edna Patricia Díaz y María del Carmen Soto, han violado el debido proceso, ordenado para la actuación tributaria en relación con la práctica de la notificación al contribuyente Guillermo Tamayo Rueda y el artículo 28 de la Constitución Política que hace referencia a la libertad de las personas.

"La Administración Tributaria desconoce el debido proceso en razón a que el procedimiento para practicar la notificación de un recurso, se encuentra reglado en el Estatuto Tributario, artículos 565 inciso 2º y 569, respectivamente.

"Las funcionarias mencionadas a partir de la fecha antes indicada, no han dejado de molestarla a ella y a su familia, con el fin de practicar ilegalmente la notificación mencionada, acudiendo a conductas reprochables, constreñitivas y bajas, tales como mandar al Juez Civil Municipal de Anapoima, a la casa de descanso, requiriendo ilegal y amenazantemente a su padre para notificarle el fallo de un recurso. En reiteradas ocasiones las funcionarias citadas se han presentado tanto en su establecimiento como en su residencia con la fuerza pública, obligándola a que les firme un documento, careciendo ella de personería para representar a su padre. Comisionando a la Inspección de Policía de Barichara (Santander) a fin de que su padre se presente en dicha inspección para notificarle un fallo.

"Así mismo la Administración de Impuestos a través de las mencionadas funcionarias está violando el precepto constitucional de la intimidad

familiar y el buen nombre (art. 25 C.N.), toda vez que a fin de practicar la notificación al contribuyente Guillermo Tamayo Rueda, en muchas ocasiones han realizado llamadas telefónicas y acudiendo a los trabajadores tanto del establecimiento de comercio como de su residencia, indagando por el paradero de su padre, ocasionando alteraciones en el normal desempeño del establecimiento de comercio y causando mala imagen entre los clientes del mismo, al presentarse con la fuerza pública abusando de su investidura de funcionarias públicas.

"En resumen, la Administración de Impuestos le ha causado grandes perjuicios económicos y morales, violando sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 15, 28 y 29 de la Carta Política".

3. **La sentencia impugnada.**

Consideró el Tribunal que en el *sub judice* "no puede deducirse nítidamente, para efectos de la notificación del acto recaído para resolver un recurso interpuesto por el contribuyente, la utilización de medios ilícitos constitutivos de causa suficiente para conceder el amparo en cuestión".

En criterio del *a quo*, el medio para establecer un juicio de responsabilidad en el caso bajo estudio no es la acción de tutela, sino el disciplinario, pero si se llegara a comprobar la existencia de una conducta reprochable por parte de los funcionarios de Impuestos Nacionales.

4. **La impugnación.**

Estima la impugnante que es equivocada la forma de notificar por medios y métodos anormales, violatorios de su derecho a la intimidad y del derecho a no ser molestado sino mediante orden judicial. Considera que las notificaciones deben surtirse de acuerdo con la ley y no paralelamente a ésta, por medios que constriñan y alteren el desarrollo de sus negocios y la calma familiar, como comisionar al Juez Civil de Anapoima para que comparezca su padre al juzgado, o al Inspector de Barichara con el mismo objeto, o mediante la utilización de la fuerza pública en su establecimiento.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

El fallo impugnado deberá confirmarse en razón a que sus fundamentos acompasan con una acertada interpretación de las normas constitucionales y legales que regulan la acción de tutela.

Advierte la Sala, en primer lugar, que no es posible sostener en el *sub lite* y por parte de la accionante la violación del derecho al debido proceso en una

actuación administrativa dentro de la cual ninguna participación ha tenido, dado que la misma se ha desarrollado sólo respecto del contribuyente Guillermo Tamayo Rueda, su padre. Carece, pues de legitimación la señora Sara Beatriz Tamayo Cuéllar para instaurar la acción de tutela por violación del debido proceso en las actuaciones cumplidas por las funcionarias de la Administración de Impuestos Nacionales al pretender la notificación de una providencia resolutoria de un recurso cuyos efectos sólo cobijan al contribuyente.

De otra parte, no encuentra la Sala que haya sido vulnerado el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta, toda vez que en ningún momento la vida privada de la accionante o de su familia ha sido objeto de la actuación estatal censurada, dado que esta última se ha limitado al diligenciamiento de la notificación personal de una providencia administrativa, inicialmente en el lugar señalado por el propio contribuyente y posteriormente en los sitios que los propios familiares le indicaron a la administración, ya fuera su residencia en Bogotá, en Barichara o en Anapoima. Admitir, que las diligencias de notificación personal de una providencia implican la violación del derecho a la intimidad o el de la libertad consagrado en el artículo 28 de la Carta Política, harían imposible realizar las notificaciones personales cuando las mismas se encuentran expresamente previstas en la ley, como sucede precisamente en el caso examinado.

Por lo demás, razón le asiste al Tribunal cuando considera que si eventualmente las funcionarias públicas se excedieron en el cumplimiento de sus funciones, bien podía el afectado formular la queja correspondiente ante el superior jerárquico de las mismas, sin necesidad de acudir al ejercicio de la acción de tutela para el cual carecía de fundamentos constitucionales y legales.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia impugnada, esto es, la proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 5 de octubre de 1993, mediante el cual se denegó la tutela impetrada por Sara Beatriz Tamayo Cuéllar.

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

Cópiese, notifíquese y envíese copia de esta decisión a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de fecha veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón.*
Secretaria General.

## DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL / LEGITIMACION POR PASIVA

***Al quedar desvinculada la demandante de la Administración Departamental desde 1992, perdió su calidad de afiliada forzosa del establecimiento público y por ello, para la fecha de la tutela no le asistía ningún derecho para reclamarle la asistencia social que pretende. La Seguridad Social es un instrumento indispensable para asegurar unas condiciones de vida digna a la comunidad y evitarle riesgos, lo que la constituye en un derecho irrenunciable de todos los habitantes, de carácter obligatorio que será prestado por el Estado a través de los establecimientos públicos respectivos del ramo de la salud. El IPSS no recibe dineros o transferencias del presupuesto nacional sino del presupuesto departamental, por lo que en el presupuesto del instituto no existe rubro alguno para sufragar los gastos que origina la asistencia social, lo que implica que a dicho establecimiento público de carácter departamental no se le puede exigir la prestación de la asistencia social pretendida por la accionante.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1288.

Consejero ponente: doctor *Luis Eduardo Jaramillo Mejía.*

Acción de Tutela.

Actora: Amanda Sánchez Barón.

Santafé de Bogotá, D. C., 27 de octubre de 1993.

Ha llegado a esta Corporación el presente expediente, en virtud de la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander en septiembre 22 de 1993, por el apoderado del Instituto de Previsión Social de Santander, IPSS, a fin de que se examine nuevamente

la acción incoada para evitar que se acceda a la tutela interpuesta por el representante legal de la señora Amanda Sánchez Barón.

Los derechos constitucionales fundamentales que pide se le tutelen son los de respeto a la dignidad humana, la vida, la integridad y la salud.

## ANTECEDENTES

El Tribunal Administrativo de Santander los destaca de la siguiente forma:

En el año de 1978 se estableció una relación laboral entre la accionante y el Departamento de Santander, cuando la actora como empleada pública empezó a ejercer el cargo de aseadora de la Secretaría de Educación Departamental. Desde el momento de su ingreso la señora Sánchez Barón fue sometida a exámenes médicos y al ésta presentar una infección urinaria, hubo de renunciar en forma expresa a las prestaciones sociales a que por tal concepto podrían corresponderle, pese a ello, se afirma que desde esa época la señora Sánchez fue atendida por el ISS, al cual hubo de recurrir en varias oportunidades por quebrantos de salud, entre otros, infección urinaria comprobada, cefaleas frecuentes, tensión arterial alta, síntomas que se fueron acentuando y que no fueron examinados ni valorados por los médicos. También alega la actora que las causas de tales dolencias fueron investigadas las cuales permiten a un experto presumir el daño renal que ahora padece.

De otra parte, a causa de la Reforma Administrativa de 1992, que reestructuró la Administración Departamental, suprimiendo la Dirección de Cultura Artística de Santander, la señora Sánchez Barón fue declarada insubsistente en el cargo de aseadora que venía ocupando.

Afirma la actora que por tal motivo ella ha dejado de recibir las prestaciones de carácter asistencial y que dada su escasez de recursos económicos y la necesidad de mantener seis hijos, hubo de recurrir a la caridad pública. Informa que siendo atendida por un anestesiólogo hubo de ser remitida con carácter urgente al Hospital San Juan de Dios de Bucaramanga, donde se detectó que sufre de una afección renal muy avanzada por lo cual se hizo necesario enviarla al Hospital Universitario Ramón González Valencia. A juicio de la accionante, ella requiere un transplante renal y mientras éste se realiza, Hemodiálisis, ya que tiene perdidos sus dos riñones.

También alega que esa enfermedad no es de iniciación reciente como que se remonta a varios años, cuando ella estaba afiliada al Instituto de Previsión Social de Santander. Asevera que en la actualidad ella no ha recibido atención médica en el Hospital Universitario Ramón González Valencia porque allí han

cerrado la Unidad de Diálisis. Que el Instituto de Previsión Social de Santander tampoco le presta ningún servicio, con la excusa de que ella no es empleada del departamento ni está afiliada a esa entidad.

La accionante estima que le han sido violados sus derechos fundamentales al respeto a la dignidad humana, a la vida, la integridad y la salud.

## FALLO IMPUGNADO

Dada la gravedad del caso que se plantea, como que está de por medio la salud de la peticionaria, amenazada seriamente por una enfermedad renal que exige de manera urgente tratamiento médico, el Tribunal otorgará la tutela de los derechos fundamentales de la señora Amanda Sánchez Barón, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irreparable.

Se trata en este caso de tutelar el derecho a la vida consagrado por la Carta en su artículo 11 para cuyo pleno ejercicio entre otros, está consagrada la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio garantizado para todos los habitantes de manera irrenunciable, como lo establece la Constitución Nacional en su artículo 48.

Están plenamente probados en el presente proceso los hechos en que la señora Amanda Sánchez Barón fundamenta sus pretensiones, pues resulta claro que desde su ingreso como empleada pública al servicio del Departamento de Santander ella padecía de trastornos renales, según consta en el documento público emitido por el Instituto de Seguro Social de Santander en el mes de junio de 1978, visible a folio 25, cuando renuncia a las prestaciones sociales a que podría tener derecho por la infección urinaria que padecía.

Sobre la referida renuncia al servicio médico por la enfermedad renal, la Sala quiere advertir que tal modalidad carece de sustentó jurídico ya que el C.S.T., que se refiere a estos aspectos en sus artículos 340 y 341, no puede aplicarse a los empleados públicos por disposición expresa de los artículos 3º y 4º de la misma obra.

El Régimen Prestacional de los Empleados Públicos es el que establezcan leyes y reglamentos especiales. Para el caso de estudio, por tratarse de una empleada pública del orden departamental las normas aplicables, para la época de la vinculación, eran la Ley 6ª de 1945 y los Decretos Reformatorios y Reglamentarios de la misma en los cuales no se contempló la obligación de renunciar a la asistencia médica por determinadas dolencias y patologías. De otra parte, el Acuerdo número 02 de diciembre 4 de 1991 expedido por la Junta Directiva del Instituto del Seguro Social de Santander que sí establece

la renuncia como medida que exonera a dicha entidad de la obligación de prestar asistencia médica a sus afiliados, a juicio de la Sala carece de validez ya que no cumple con la aprobación del Gobierno Departamental como lo exige el Decreto 1222 de 1986 en su artículo 282 literal b.

Para la Sala el Instituto de Previsión Social de Santander, antiguo Instituto de Seguro Social de Santander, sí está obligado en principio a cubrir con sus servicios médicos, farmacéuticos y hospitalarios a sus afiliados, cuando ellos al retirarse del servicio público sufren de alguna enfermedad, como lo exige la Ley 6/45 en su artículo 17.

En este caso la acción es procedente de acuerdo a lo dispuesto por la C.N., en su artículo 86 como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues de sobrevenir el riesgo alegado por la accionante la única forma de repararlo en su integridad sería mediante una indemnización (D. 306 de 1992. Art. 1).

El Tribunal tutela en forma transitoria, el derecho fundamental a la vida y a la seguridad social consagrados por la C.N. en sus artículos 11 y 48.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Se aparta el impugnante de lo resuelto por el Tribunal manifestando lo siguiente:

"La señora Amanda Sánchez Barón, desempeñó en el Departamento de Santander un cargo de libre nombramiento y remoción y fue declarada insubsistente. Desde que ingresó al servicio padecía infección urinaria, y siempre recibió protección asistencial en las ocasiones que requirió los servicios del Instituto. La última vez que Amanda Sánchez Barón, pidió asistencia médica en el IPSS, fue el 25 de septiembre de 1991. Después de su desvinculación del servicio no se hizo presente en el IPSS, para la práctica del examen médico de retiro.

Las prestaciones sociales de los empleados oficiales del nivel territorial se rigen por la Ley 6ª de 1945, artículos 12 a 17; Decreto 1600 de 1945 artículo 11; Decreto 2767 de 1945 artículo 1º.

De acuerdo con el ordinal f, artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, regla 6ª, artículo 11, Decreto 1600 de 1945, las prestaciones asistenciales de los empleados en servicio se otorgan hasta por un período máximo de seis (6) meses, cuando se trata de enfermedad general del empleado.

El Instituto de Previsión Social de Santander, es un establecimiento público del orden departamental cuya finalidad es el reconocimiento y pago de

las prestaciones sociales y de los servicios médicos asistenciales de sus afiliados (Ordenanza 15 de 1938 y Decreto departamental 0337 de 1992).

El IPSS, no recibe dineros o transferencias del presupuesto nacional sino del presupuesto departamental.

En el presupuesto del Instituto no existe rubro alguno para sufragar los gastos que origina la asistencia social.

En el presupuesto nacional se establece un rubro para asistencia pública, que tiene su origen en el Impuesto Nacional, para la satisfacción de una necesidad pública.

El fallo se sustenta en la Ley 6ª de 1945, aplicable a los empleados territoriales y a los casos de previsión. Al momento en que la señora Amanda Sánchez Barón, invocó su derecho a la seguridad social ya no era empleada del Departamento de Santander.

La demandante de Tutela no puede beneficiarse de una condición de empleada que no tiene.

La señora Sánchez Barón, ha debido dirigir su acción contra la Nación - Ministerio de Salud, o el Hospital Universitario Ramón González Valencia o cualquier otro centro de asistencia pública, encargado de prestar ese servicio y no contra el 'IPSS'.

La asistencia social se presta a todas las personas habitantes del territorio nacional porque se protege el derecho fundamental de la salud por virtud de lo consagrado en los artículos1º, 11, 13, 48, 49, 50 y 366 de la C.N., pues es el artículo 49 *ibidem* el que le impone al Estado la obligación de hacer que todas las personas que se encuentren en su territorio tengan "acceso al servicio público de salud para la promoción, protección y recuperación de la salud".

## CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la C.N., toda persona tiene Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, que es la forma como fue ejercitada en este caso.

2. Informa la demandante que en 1978, ingresó a laborar como empleada pública del Departamento de Santander, en el cargo de aseadora de la Secretaría de Educación, siendo desvinculada por insubsistencia en 1992 debido a la reestructuración de la administración.

Al momento de su ingreso al servicio del Departamento, fue sometida a los exámenes médicos de rigor, habiéndosele encontrado una infección urinaria, lo que hizo que debiera renunciar en forma expresa a las prestaciones sociales que por tal concepto pudiera corresponderle.

Aunque no se tiene conocimiento sobre la fecha exacta en que la accionante fue desvinculada del servicio público, sí se sabe que tal hecho sucedió en el año de 1992, siendo presentada la demanda de tutela en septiembre 20 de 1993.

Lo anterior tiene relación con lo consagrado en el artículo 8º del Decreto departamental 0337 de 1992 (por el cual se aprueba la reforma de los estatutos del Instituto de Previsión Social de Santander), en el cual se señala que dicho instituto prestará a los afiliados forzosos asistencia médica, obstétrica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria y odontológica, por todo el tiempo que sea necesario mientras dure la afiliación y tres (3) meses más, contados a partir del retiro del cargo, previo examen médico efectuado por el IPSS el cual se practicará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la desvinculación del servicio (art. 21, Ley 6ª de 1945).

Al quedar desvinculada la demandante de la Administración Departamental desde 1992, perdió su calidad de afiliada forzosa de dicho establecimiento público y por ello, para la fecha de la tutela no le asistía ningún derecho para reclamarle la asistencia social que pretende (art. 3 literal a) Decreto 0337 de 1992).

3. En el presupuesto nacional se establece un rubro con destino a la asistencia pública, para la satisfacción de una necesidad pública como es la seguridad social, asistencia que deberá prestarse con carácter de obligatoria por cualquier centro de asistencia publica que exista en el país.

La Seguridad Social es un instrumento indispensable para asegurar unas condiciones de vida dignas a la comunidad y evitarle riesgos, lo que la constituye en un derecho irrenunciable de todos los habitantes, de carácter obligatorio que será prestado por el Estado a través de los establecimientos públicos respectivos del ramo de la salud.

El IPSS, no recibe dineros o transferencias del presupuesto nacional sino del Presupuesto Departamental, por lo que en el Presupuesto del Instituto no existe rubro alguno para sufragar los gastos que origina la asistencia social, lo que implica que a dicho establecimiento público de carácter departamental no se le pueda exigir la prestación de la asistencia social pretendida por la accionante.

4. Al no proceder la Acción de Tutela contra el establecimiento público Departamental (IPSS) contra el que fue ejercitada, por no ser la entidad obligada a prestarle la asistencia social correspondiente, debe concluirse que ni aún como mecanismo transitorio es viable.

Por lo anotado, habrá de revocarse lo resuelto por el *a quo*, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción ejercitada.

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

**FALLA:**

*Revócase* la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, de septiembre 22 de 1993, por medio de la cual se tuteló en forma transitoria el derecho fundamental de la señora Amanda Sánchez Barón a la vida y a la seguridad social consagrados en los artículos 11 y 48, y en su lugar se declara improcedente.

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

Cópiese, notifíquese, cúmplase y envíese copia de este proveído al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión del día veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas*, Vicepresidente, *Jaime Abella Zárate*, ausente; *Ernesto Rafael Ariza Muñoz*, ausente; *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro, Miguel González Rodríguez, Delio Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez, Yesid Rojas Serrano*, ausente, *Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez*

*Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**PARTICIPACION DEMOCRATICA / ACCION DE TUTELA - Improcedencia / NORMA CONSTITUCIONAL - Desarrollo Legal**

***Si bien todo ciudadano tiene, conforme al artículo 40 de la Constitución Nacional, el derecho a participar directamente en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual puede tomar parte en consultas populares y otras formas de participación democrática, el uso de tal derecho sólo puede realizarse conforme a la reglamentación que en cada mecanismo de participación, haya expedido el legislador, tal como se desprende del artículo 103 de la Constitución Nacional. Como dicha reglamentación no ha sido aún elaborada por el órgano legislativo, es obvio que la acción de tutela incoada por el accionante para defender su derecho a tomar parte en una consulta popular o "consulta de soberanía", como él la denomina es a todas luces improcedente.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1279.

Consejero Ponente: doctor *Miguel Viana Patiño.*

Actor: Benjamín Bilbao Vargas.

Santafé de Bogotá, D. C., tres de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Procede la Sala a decidir la impugnación propuesta por el apoderado del actor, contra la sentencia de fecha 17 de septiembre del año en curso proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negó por improcedente la acción de tutela incoada por el peticionario.

**ANTECEDENTES**

Por medio de apoderado debidamente constituido, el doctor Benjamín Bilbao Vargas, ciudadano colombiano residente en la ciudad de New York,

Estados Unidos de Norteamérica solicita la defensa de "su derecho fundamental e inalienable de soberanía", a fin de "participar en la actuación estatal para que se imponga la voluntad conjunta del pueblo soberano, deducido por el mecanismo de la mayoría, ya que la autoridad y el poder de decisión que emanan de la soberanía es propiedad exclusiva del pueblo".

Estima que el derecho invocado le fue vulnerado omisivamente por el Estado, debido a la falta de convocatoria periódica del pueblo colombiano "a consulta de soberanía" para poder ejercer el referido derecho por vía directa y a su libre albedrío, y determinar en esa forma cuáles son las necesidades básicas e impostergables de la sociedad en cuanto a servicios públicos y demás obras de utilidad social a nivel nacional, departamental y municipal.

Considera que los resultados de tal consulta que puede entenderse como la "Carta de soberanía del pueblo", "serían la voz legítima y soberana del pueblo, conforme a la norma del artículo 3º, para que se estudien y se resuelvan los problemas imperiosos, inaplazables y hasta nocivos que afectan la vida diaria, provenientes del subdesarrollo económico y social de las regiones o por otras causas".

Enumera a continuación, resumiéndolos en 14 puntos, los propósitos de la citada Carta, y en uno de ellos, el señalado con el número 8, invoca una acción de tutela adicional dirigida a que sea reglamentado el derecho que dice el pueblo tiene, conforme al artículo 113 de la Carta Política, para fiscalizar el Estado a fin de "salvaguardiar sus intereses fundamentales y constitucionales". Afirma por último que al ser acogidas sus propuestas se tendría un "...nuevo tipo de democracia soberana, más unitaria, más dinámica y más compartida entre el pueblo y el Estado, encajaría con exactitud en el artículo 1º de la Constitución, que dice: "Colombia es un Estado de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

## EL FALLO IMPUGNADO

En sentencia del 17 de septiembre pasado, el Tribunal Administrativo del Atlántico negó por improcedente la tutela impetrada, al considerar que la acción propuesta por el actor estaba dirigida a lograr la defensa de un derecho colectivo por cuanto, en su concepto, "no existe duda que la soberanía es un derecho colectivo, que radica en su único y exclusivo titular, el pueblo, dentro

de un Estado democrático". Por consiguiente partiendo de tales supuestos y en consideración al contenido del numeral 3º, artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, rechazó la tutela propuesta por el accionante por no ser procedente.

## LA IMPUGNACION

Cuestiona el impugnante el fallo del Tribunal, porque considera que en él se incurrió en un desacierto por cuanto al analizarse los hechos de la petición se dejó de aplicar el numeral 2º del artículo 40 de la Constitución Nacional, en desarrollo de la cual tiene el derecho a ejercer la soberanía en forma directa a través de los mecanismos establecidos por el Estado, uno de los cuales, el de la consulta popular, es al que se acoge "para participar activamente en la vida pública del país". Considera que como el referido artículo establece claramente la democracia participativa, es precisamente este el derecho cuyo amparo solicita.

## CONSIDERACIONES

Del confuso y extenso escrito presentado por el impugnante se desprende que la verdadera intención que motivó la presentación de la tutela contra el Estado colombiano, no fue propiamente la de utilizarla como mecanismo de defensa constitucional dirigido a enervar actos, omisiones o amenazas específicas de las autoridades lesionantes de los derechos fundamentales del peticionario. Su auténtico propósito, conforme al planteamiento del escrito, está dirigido a solicitar del Gobierno la realización de una consulta popular para la creación de una "Carta de soberanía", que mediante el desarrollo de 14 puntos que enumera y explica, realice una transformación del orden jurídico imperante, le asigne "al pueblo un espacio propio en la democracia participativa, con funciones nuevas y adecuadas", le permita la elaboración de un plan nacional de desarrollo sobre bases acertadas y científicas; le brinde la posibilidad de producir abundantes proyectos "aptos para crear obras de significativo progreso y muchas fuentes de trabajo"; y le abra un "sendero hacia una democracia superior que pudiera afrontar todos lo problemas a satisfacción del pueblo" en forma tal que pueda crearse "una nueva función que esté acorde con la potestad y la dignidad de su nueva soberanía".

Todo este propósito es enmarcado por el accionante en una supuesta omisión del Estado, que le impiden, a través de sus órganos, ejercer el "derecho fundamental e inalienable de soberanía... por vía directa y a su juicio".

Para la Sala la participación democrática que el accionante reclama, es sin duda uno de los objetivos fundamentales que el Constituyente de 1991 tuvo

en mente e incluyo en el diseño y elaboración de la nueva Carta para estructurar el Estado colombiano, y cumple dentro de su organización una función dinámica al proyectar al ciudadano como protagonista principal en la toma de decisiones del país. Mas, la introducción de dicho sistema como elemento básico constitutivo del Estado colombiano, no puede interpretarse, como parece deducirlo el actor, en la implantación excluyente de un sistema democrático directo que, a semejanza de las democracias antiguas, gobierne a través de asambleas populares y tome decisiones gubernamentales de mandato imperativo por propia iniciativa y sin la observancia de procedimiento alguno.

No, la estructura estatal actual ha sido elaborada en el país sobre la base de un régimen mixto, con participación de los sistemas democráticos representativos, directo y semidirecto, en donde la toma de decisiones se realiza a través de mecanismos previamente determinados, de obligatorio cumplimiento, cuya regulación está deferida a la ley.

Si bien todo ciudadano tiene, conforme al artículo 40 de la Constitución Nacional, el derecho a participar directamente en la conformación, ejercicio y control del poder político, para lo cual pude tomar parte en consultas populares y otras formas de participación democrática, el uso de tal derecho sólo puede realizarse conforme a la reglamentación que en cada mecanismo de participación, haya expedido el legislador, tal como se desprende del artículo 103 de la Constitución Nacional.

Ahora bien como dicha reglamentación no ha sido aún elaborada por el órgano legislativo, es obvio que la acción de tutela incoada por el accionante para defender su derecho a tomar parte en una consulta popular o "consulta de soberanía", como él la denomina es a todas luces improcedente.

Por lo anterior deberá confirmarse, aunque por motivos diferentes, la providencia impugnada.

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

**FALLA:**

*Confirmar* por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia impugnada, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico negó por improcedente la acción de tutela promovida por el doctor Benjamín Bilbao Vargas.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Atlántico, comuníquese a la parte actora a través de los medios que señale la ley y ejecutoriada esta sentencia remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

## DEBIDO PROCESO / DERECHO A LA HONRA

***Resulta inaceptable que se tome como contrario al debido proceso la apreciación racional que dio a las pruebas entre ellas las solicitadas por el investigado, el superior competente con apoyo en lo cual acogió el veredicto del Tribunal de Honor. Menos aún que no se hubiera dado tramitación especial a lo alegado por el defensor en el curso de la audiencia en cuanto a la posible falsedad en las firmas de los soldados que formularon la queja, pues en la investigación ellos ratificaron su delación bajo juramento. En lo que atañe con el derecho a la honra, las investigaciones distintas a las del debido proceso, por lo que no debe entenderse que el decreto y práctica de pruebas atente contra la honra como derecho constitucional fundamental.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1361.

Consejero ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Actor: Alonso Grisales Skinner.

Santafé de Bogotá, D. C., dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Procede la Sala a decidir la impugnación, erróneamente postulada como recurso de apelación, interpuesta por el apoderado del señor Alonso Grisales Skinner contra la providencia de octubre 4 del año en curso, mediante la cual el honorable Tribunal Administrativo del Huila denegó por improcedente la tutela de los derechos fundamentales al trabajo, a la honra y dignidad humana y al debido proceso administrativo, solicitada contra el Comandante de la Novena Brigada del Ejército Nacional con sede en Neiva.

## I. LA SOLICITUD DE TUTELA

Para sustentar su solicitud el señor Grisales Skinner relata que el Comandante de la Novena Brigada del Ejército Nacional nombró, mediante auto de diciembre 14 de 1992, un oficial del ejército para que le iniciara investigación disciplinaria en base a quejas por actos de homosexualismo, formuladas por los soldados Alexander Táutiva Tovar y Javier Rodríguez Herrera.

El 2 de enero de 1993, en la sede del Batallón de Infantería número 26 "Cacique Pigoanza", adscrito a la Novena Brigada, fue oído en diligencia de descargos.

Una vez perfeccionada la investigación fue convocado a tribunal de honor en la guarnición de Pitalito, el cual culminó el 2 de marzo de 1993 con veredicto unánime de separación absoluta de las fuerzas militares. Contra la providencia que así lo dispuso recurrió en apelación, desatada por el Comandante de la IX Brigada del Ejército Nacional con proveído de 18 de agosto retropróximo, confirmatorio de lo decidido por el inferior.

Considera el tutelante que el mencionado acto vulnera de modo ostensible sus derechos fundamentales a la honra y dignidad humana, al trabajo y al debido proceso, consagrados en los artículos 21, 25 y 29 de la Constitución Política, por lo que al solicitar que así se reconozca pide disponer "...la no aplicación del acto administrativo el cual resuelve la separación absoluta de mi cargo como Cabo Segundo de las Fuerzas Militares de Colombia Ejército Nacional adscrito al Batallón de Infantería número 26...".

## II. EL FALLO IMPUGNADO

El *a quo* denegó por improcedente la tutela solicitada con base en el siguiente análisis:

a) El debido proceso: Con apoyo en sentencia de la Corte Constitucional, sostiene que el proceso es el desarrollo de particulares relaciones jurídica entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen. Ello para decir que la actuación administrativa adelantada por el Comando del Batallón de Infantería número 26 "Cacique Pigoanza" se atemperó al reglamento del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares, cumpliendo el debido proceso;

b) Derecho a la honra: Sostiene que las normas que lo consagran son acordes con lo previsto en el artículo 12 de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos, según el cual "...nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada... ni de ataques a su honra, o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques". Pero una investigación de carácter administrativo, como la que es materia de estudio, no debe estar sujeta a limitaciones distintas de las que el mismo proceso impone, de donde infiere que la práctica de pruebas, como el examen médico legal con el que sólo se buscaba llegar a la verdad de los hechos denunciados, "...no puede entenderse atente contra la honra como derecho constitucional fundamental...";

c) Derecho al trabajo: Haciendo hincapié en los dos aspectos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional distingue en este derecho constitucional fundamental, el de la libertad para escoger profesión u oficio y el que se refiere a la libertad de trabajo, que no puede extenderse hasta el extremo de tutelar la aspiración de acceder a un empleo público o privado, considera el *a quo* que no es dable tutelar el derecho en mención en cuanto a este último aspecto "...pues ello desbordaría el legítimo alcance de su concepción y el marco de las demás libertades y garantías consagradas en el estatuto fundamental...".

Por lo demás, agrega en la culminación de sus consideraciones, existe otro medio de defensa judicial contra el acto administrativo en cuestión del artículo 15 del Decreto 2304 de 1989.

## III. LA IMPUGNACION DEL FALLO

Mediante apoderado del señor Grisales Skinner solicita revocar la decisión tomada por el honorable Tribunal del Huila para que se tutelen los derechos fundamentales que aduce le fueron violados.

Acepta el impugnante que el proceso disciplinario seguido en su contra se ajustó en su trámite al previsto en el Reglamento de las Fuerzas Militares, puesto que se le dio oportunidad para controvertir pruebas y hacer uso de los mecanismos y recursos para defenderse. Que, en cambio, no se consideraron por el investigador pruebas en su favor, ni la exposición de su defensor que advertía de la posible falsedad en las denuncias o quejas con lo que se infringieron disposiciones del Código de Procedimiento Penal que relaciona, atinentes a la imparcialidad que debe observarse en el recaudo de la prueba, la forma de su apreciación, el principio del *In dubio pro reo*, etc.

En lo concerniente al derecho a la honra sostiene el impugnante que el *a quo* entendió de manera contraria la fundamentación del cargo, por cuanto no se cuestionaba la recepción de pruebas sino el fallo que emitió en proceso

viciado con numerosas irregularidades afecta su dignidad y reputación "...quedando frente a la sociedad de la cual él forma parte como una persona descriminada (sic) y señalada dentro de los medios y círculos sociales empezando por la propia institución Armada...".

Del derecho al trabajo manifiesta que la Corporación no estudió el trasfondo de la petición, por cuanto no aportó soluciones al principio vulnerado. El actor necesita se le garantice una estabilidad futura en cuanto a los elementos de subsistencia tanto familiar como social y política. Finalmente expresa que, contrario a lo expuesto por el tribunal, la acción es procedente como mecanismo transitorio tratándose de actos administrativos.

## CONSIDERACIONES

Como lo ha reiterado esta Sala en múltiples oportunidades, ciñendo su criterio al texto del artículo 86, inciso 3º de la Constitución Política, la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, a menos que se la ejercite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso a examen el solicitante se refiere a "...la clara y vistosa vulneración de mis derechos fundamentales..." consumada con el acto administrativo que dispuso su separación absoluta de las Fuerzas Militares por lo que pide la tutela "...ante el grave e irremediable perjuicio que tal decisión me causa...". Debe entenderse, entonces, incoada la acción como recurso transitorio, así falte precisión en su formulación.

Dentro de esos parámetros, dejando de lado la causal de improcedencia de la acción prevista en el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, atañedera a lo que debe entenderse por perjuicio irremediable, se impone examinar las actuaciones cumplidas por la autoridad disciplinaria, para determinar si se dio la alegada violación de los derechos constitucionales fundamentales que señala el peticionario.

Respecto del debido proceso el mismo impugnante reconoce que el disciplinario se tramitó con la plenitud de sus formalidades, dando al investigado la oportunidad para controvertir las pruebas e interponer recursos. También hubo período de pruebas en la audiencia no utilizado por las partes.

En esas condiciones resulta inaceptable que se tome como contrario al debido proceso la apreciación racional que dio a las pruebas, entre ellas las solicitadas por el investigado, el superior competente, con apoyo en lo cual acogió el veredicto del Tribunal de Honor. Menos aun que no se hubiera dado tramitación especial a lo alegado por el defensor en el curso de la audiencia en

cuanto a la posible falsedad en las firmas de los soldados que formularon la queja, pues en la investigación ellos ratificaron su delegación bajo juramento.

En lo que atañe con el derecho a la honra, bien lo señaló el *a quo*, las investigaciones de orden administrativo no tienen limitaciones distintas a las del debido proceso, por lo que no debe entenderse que el decreto y práctica de pruebas atente contra la honra como derecho constitucional fundamental. A ello cabría que agregar que tampoco es admisible que una averiguación disciplinaria sea violatoria del derecho en mención, cuando quiera que su diligenciamiento y decisión los efectúa, con sujeción al debido proceso, el funcionario competente en cumplimiento de sus obligaciones.

En reciente fallo la Corte Constitucional consignó criterio similar, al sostener que una investigación penal o disciplinaria no tiene por qué considerarse como vulneración a los derechos a la honra y al buen nombre, porque se trata, precisamente, del cumplimiento de la ley procesal.

Por último, en lo que atañe con el derecho al trabajo reitera esta Sala su concepto en cuanto a que su protección no puede obtenerse mediante el ejercicio de la acción de tutela. Siendo un derecho constitucional fundamental no es de los de aplicación inmediata relacionados en el artículo 85 de la Constitución Política, debiendo pretenderse su garantía mediante el ejercicio de las acciones que consagra la ley.

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

**FALLA:**

*Confírmase*, pero por las consideraciones expuestas, la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo del Huila con fecha octubre 4 del año en curso denegatoria de la tutela solicitada por el señor Alfonso (sic) Grisales Skinner contra el Comandante de la Novena Brigada del Ejército Nacional.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Copia de este proveído envíese al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese telegráficamente a los interesados y cúmplase.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas*, Vicepresidente, *Jaime Abella Zárate*, ausente; *Ernesto Rafael Ariza Muñoz*,

ausente, *Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro,* ausente; *Miguel González Rodríguez,* ausente, *Delio Gómez Leyva,* ausente; *Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández, Carlos Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez Rodríguez,* Ausente, *Yesid Rojas Serrano,* ausente, *Consuelo Sarria Olcos,* ausente; *Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta,* ausente, *Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón.*
Secretaria General.

**DERECHO AL TRABAJO / DERECHO DE APLICACION INMEDIATA / ACCION DE TUTELA - Características**

***Si se lee el texto del artículo 86 se observa cómo la acción de tutela ha sido instituida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de quien lo incoa, cuando quiere que resulten vulnerados o amenazados por obra u omisión de cualquier autoridad pública, o en algunos casos de los particulares se refiere, pues la norma a aquellos derechos que brotan de manera inmediata de la Carta Política, de tal manera que si los mismos sólo pueden aplicarse a través de los medios señalados por la ley, no serán objeto de protección a través de la acción en comento. No obstante ser derecho fundamental, el trabajo subordinado o no es amparable por la acción de tutela, debido a que la ley ha establecido otros medios adecuados para su tutela. Una de las notas distintivas de la acción de tutela, para que pueda prosperar, es la ausencia de controversia judicial. El derecho que se tiene como vulnerado o amenazado debe emerger de las piezas que se acompañen o de las que se alleguen en el decurso del proceso, de tal manera que ofrezca a los ojos del juez una situación fáctica y jurídica que no ponga en duda el derecho subjetivo cierto, razonable, merecedor de tutela, porque no es dable a ese juez reemplazar al juez administrativo, a quien le corresponde analizar las pruebas en un verdadero contradictorio.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Radicado número AC-1368.

Consejero Ponente: Doctor *Alvaro Lecompte Luna*.

Acción de Tutela. Asuntos Constitucionales.

Actora: Leonor Ana Dolores Tapia Ospino.

Santafé de Bogotá, D. C., siete de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Se conoce y se resuelve la impugnación que formula la señora Leonor Ana Dolores Tapia Ospino, demandante en este asunto, contra la providencia de 26 de octubre de 1993, dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, que rechazó la acción de tutela que ella presentó contra omisiones que atribuye a la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, en cabeza de sus diferentes rectores desde 1991 al no designarla como profesora de tiempo completo en la facultad de enfermería de ese centro docente.

## I. ANTECEDENTES

La señora Tapia Ospino solicita la protección de su derecho fundamental al trabajo (artículo 25 de la Constitución), porque habiendo concursado para llenar una vacante que se presentó en mayo de 1991 en un cargo docente de tiempo completo en la facultad mencionada, y no obstante haber aprobado el concurso y de haber sido seleccionada por el Consejo de la Facultad el 15 de noviembre de 1991 y de haber solicitado varias veces a la rectoría para que se la designara, no ha sido posible que esto se efectúe a pesar de que el cargo de profesora de pediatría se encuentra vacante.

En los hechos que relata en su demanda, dice la demandante que es enfermera graduada de la Universidad Nacional de Colombia con estudios de especialización en la Universidad Autónoma de México con título de enfermera pediatra y que tiene suficiente experiencia profesional en diversos hospitales y servicios de urgencia e inclusive en la propia Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales, donde por contrato dicta cátedra por horas desde hace algunos años. Dice también que al presentarse la vacancia por renuncia del cargo de la licenciada Marina Higuera de Quintero en la facultad de enfermería, se abrió el referido concurso y que ella tomó parte en él y que a pesar de todo no ha logrado que se la vincule como docente de tiempo completo a esa universidad, lo que le ha causado inmensos perjuicios económicos porque no tiene derecho a prestación social ninguna debido a que su vinculación con la universidad es por horas y mediante contratos que ha firmado al respecto.

Estima la actora que con ello se le quebranta su derecho a trabajar en condiciones dignas y justas acorde con su profesión de enfermera especializada.

## II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal del Meta, luego de considerar la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Nueva Carta Política y el derecho fundamental al trabajo

de acuerdo con los rumbos de la Corte Constitucional, pasa a analizar lo que ocurre en el caso que se examina. Al respecto dice:

"...Es un hecho cierto pues así se deduce de las pruebas allegadas que la petente concursó para acceder a un cargo en la facultad de enfermería de la Universidad de los Llanos. Es de anotar que ella fue la única concursante y que obtuvo un puntaje que permitía poder ser designada para la posición a la cual aspiraba. Esta situación en ningún momento y lo puntualiza de esta forma el Tribunal, no le confería derecho alguno para ser nombrada, simplemente la ubicaba en una situación de expectativa, para que en caso de que las autoridades administrativas del centro superior docente estimaran en su oportunidad si era del caso o no proceder a llenar la vacante.

Luego del estudio pormenorizado que se ha efectuado del caso *sub examine*, no hay razón jurídica válida para aducir que con la omisión de la administración de la universidad se hubiese atentado o violado el derecho al trabajo de la señora Leonor Ana Dolores Tapia Ospino.

La ciudadanía en general dándole una interpretación errónea al artículo 25 de la Carta Política ha entendido que es obligación del Estado proveer de trabajo a todas las personas, aspecto éste que no es correcto, pues la norma que se ha citado no tiene ese alcance. Ya se ha anotado precedentemente las distintas manifestaciones bajo las cuales se puede enfocar lo que quiso expresar el constituyente en el artículo 25.

Pero aún más; la misma solicitante en la actualidad se encuentra vinculada mediante el sistema contractual a la entidad administrativa, respetándosele esa facultad que le asiste a todo ser humano de utilizar su fuerza de trabajo ya sea material o intelectual.

Esto quiere decir en términos elementales que en ningún momento el Estado y más específicamente el centro superior docente, le ha desconocido o siquiera ha pretendido atentar contra el derecho fundamental que se ha traído en comento.

Conclúyese entonces que la tutela instaurada no puede tener éxito...".

## III. LA IMPUGNACION

La actora reafirma su derecho a ser designada en la facultad de enfermería como profesora de tiempo completo por cuanto ella fue la única concursante que se presentó en su oportunidad y fue aceptada por el consejo directivo de la facultad, no obstante lo cual el rector universitario no ha tenido a bien llenar con ella la vacante que aún permanece. Anota que la expectativa estaba en si ganaba o no el concurso pero que habiéndolo ganado nació el derecho para acceder al cargo y que como la universidad no lo ha provisto por negligencia y omisión, presentó esta acción de tutela. Dice que efectuada la convocatoria y realizado el concurso a la universidad le quedaban dos caminos: o declararlo desierto y realizar una nueva convocatoria, o aprobarlo, como efectivamente ocurrió, de lo que se imponía su designación como docente de tiempo completo.

## PARA RESOLVER, SE CONSIDERA

1. El artículo 86 de la Constitución Política no se puede interpretar aisladamente, dado que forma una sola unidad normativa con los que le anteceden, y de manera especial con el artículo 85 de la misma Constitución. En efecto, si se lee el texto del mencionado artículo 86 se observa cómo la acción de tutela ha sido instituida para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de quien la incoa, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por obra u omisión de cualquier autoridad pública, o, en algunos casos, de los particulares; se refiere pues la norma a aquellos derechos que brotan de manera inmediata de la Carta Política, de tal manera que si los mismos sólo pueden aplicarse a través de los medios señalados por la ley, no serán objeto de protección a través de la acción en comento. Obsérvese además, que el artículo 25, que habla de que el trabajo es un derecho y una obligación social, no aparece en la enumeración que trae el mencionado artículo 85, de donde se establece claramente que no obstante ser derecho fundamental, el trabajo, subordinado o no, no es amparable por la acción de tutela, debido a que la ley ha establecido otros medios adecuados para su tutela.

En otras palabras, cuando el estatuto supremo establece la protección del derecho de una persona porque el obrar o el no obrar del ente administrativo o del particular en casos especiales, quebranta un derecho constitucional fundamental parte del supuesto de que ese derecho, teniendo en cuenta que por circunstancias especiales es sometido a juzgamiento por la acción de tutela, de tal suerte que lo sea de manera directa.

En el evento *sub lite* se advierte que la actora está vinculada por medio de contrato de prestación de servicios por hora a la universidad de la que ahora pretende ser designada como profesora de tiempo completo, alegando que ganó un concurso que ella estima le confirió el derecho a obtener el cargo.

Se establece entonces, como lo dice el Tribunal, que no aparece de manera inconcusa que la actora sea titular irrefragable del derecho a ser designada en el cargo que se encuentra vacante, según afirma, pues pueden haber otras circunstancias que impidan a la universidad designarla. No corresponde a la Sala al desatar esta impugnación, dirimir esta controversia, por cuanto ello corresponde a otra acción como lo observa igualmente el *a quo*.

Cabe destacar sí, como está demostrado en autos, que al concluir el concurso tantas veces mencionado, la rectoría de la Universidad le solicitó a la señora Tapia documentación relacionada con antecedentes disciplinarios de acuerdo a certificado de la Procuraduría General; una declaración juramentada de que para el 7 de febrero de 1992 no se hallaba vinculada laboralmente con ninguna institución, ni parcial ni de tiempo completo, por lo que no está imposibilitada para desempeñar el cargo como docente en la facultad de enfermería de la Universidad Tecnológica de los Llanos Orientales; fotocopia de la cédula de ciudadanía y fotocopia del certificado judicial del Departamento Administrativo de Seguridad. Sin embargo, esa documentación sólo prueba que la señora Tapia, de buena fe, tomó parte en un concurso, lo ganó y se le dieron todas las instrucciones para que, una vez designada para el empleo público a que aspira, tomara posesión del cargo, pero, a pesar de todo ello, el nombramiento no tuvo lugar, o mejor, todavía, no ha tenido cumplimiento. Mas, como se anotó arriba, no sabe la Sala cuál fue el motivo que llevó a la rectoría a abstenerse de satisfacer el anhelo de la actora, ignorándose, en consecuencia, uno de los extremos de una posible *litis* completamente ajena a una acción de tutela, de lo que surgiría si ella hace uso de la otra acción adecuada para ello.

Porque una de las notas distintivas de la acción de tutela, para que pueda prosperar, es la ausencia de controversia judicial. El derecho que se tiene como vulnerado o amenazado debe emerger de las piezas que se acompañen o de las que se alleguen en el decurso del proceso, de tal manera que ofrezca a los ojos del juez una situación fáctica y jurídica que no ponga en duda el derecho subjetivo cierto, razonable, merecedor de tutela, porque no es dable a ese juez reemplazar al juez administrativo, a quien le corresponde analizar las pruebas en un verdadero contradictorio; así lo ha explicado muy claramente

la Corte Constitucional (Sentencia T-462, Sala de Revisión No. 6, 13 de julio de 1992; Magistrado ponente: Dr. Simón Rodríguez Rodríguez).

Son suficientes las razones expresadas anteriormente para confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el 26 de octubre de 1993.

Notifíquese a los interesados conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Envíese copia de esta sentencia al Tribunal Administrativo del Meta para su conocimiento y demás fines.

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

Cópiese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión del día 7 de diciembre de 1993.

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

## AUTONOMIA UNIVERSITARIA / CONCURSO DE MERITOS / IGUALDAD ANTE LA LEY / DERECHO AL TRABAJO / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA

***Quien obtiene el primer lugar en concurso convocado para proveer un cargo no tiene derecho fundamental a que se le nombre. Apenas si la opción a que el nominador lo escoja o a que, de no hacerlo, exprese las razones por las que seleccionó a otro de la lista de ganadores del concurso. Mucho menos, entonces, tiene ese derecho quien participa en concurso declarado desierto, por cuanto al no culminar el proceso de selección ninguno de los partícipes alcanza el derecho a ser nominado. Por tanto, no cabe considerar violado el derecho a la igualdad y menos el del trabajo. Con relación a este último la Sala, apoyada en la consideración de que es fundamental pero no de aplicación inmediata, considera que su garantía debe pretenderse por lás vías procesales que tiene establecidas la ley.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1420.

Consejero Ponente: doctor *Amado Gutiérrez Velásquez.*

Actor: Omar Arango Otálvaro.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Se decide la impugnación, que como recurso de apelación interpuso el actor, de la sentencia de fecha noviembre once (11) del cursante año, por la cual el honorable Tribunal Administrativo de Antioquia -Sección Primera- rechazó por improcedente la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo solicitada contra el rector de la Universidad de Antioquia.

## ANTECEDENTES

### I. LA ACCION DE TUTELA

El doctor Omar Arango Otálvaro solicitó la tutela de los preindicados derechos fundamentales por cuanto la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas de la citada universidad, mediante decisión de su Consejo, declaró desierto el concurso abierto para proveer el nombramiento de un profesor de medio tiempo para el área de investigación, concurso en el que obtuvo la más alta calificación y por lo cual se recomendó su nombramiento por el Comité de Carrera y el Jefe del Departamento de Sociología. La resolución dicha, agrega el solicitante, carece de fundamento legal y académico, por cuanto el concurso no había exigido el requisito echado de menos por el Comité de Carrera, el de Investigación Cualitativa, razón por la cual debió nombrársele por méritos al obtener el mayor puntaje entre todos los aspirantes, no pasando de ser "...una decisión unilateral y caprichosa del rector de la Universidad...", que le vulnera sus derechos "...de igualdad y del trabajo establecidos en la Constitución Nacional en los artículos 13 y 25 respectivamente...".

Dice interponer la acción como único mecanismo que hace posible la efectividad del derecho a ocupar el cargo de profesor, atendiendo al resultado del concurso.

### II. EL FALLO IMPUGNADO

El *a quo* estimó mal dirigida la acción por cuanto fue propuesta contra el rector de la Universidad, pese a que la decisión protestada la produjo el Consejo de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas.

Además la consideró improcedente, por existir otros medios judiciales de defensa y porque, por no reunir ninguno de los candidatos los requisitos del concurso, no se encuentra cómo la declaratoria de desierto puede violar el derecho fundamental a la igualdad.

También en cuanto al derecho al trabajo, por no ser de aplicación inmediata conforme a lo previsto en el artículo 85 de la C. P., quedando su protección deferida a los medios que establece la ley.

### III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

La inconformidad con el fallo de primera instancia comienza por sustentarla el impugnador con la afirmación de haber dirigido la tutela contra el rector de la Universidad de Antioquia por provenir de él la iniciativa, que acogió el Consejo de la Facultad de Ciencias Sociales, de declarar desierto el concurso

de méritos abierto para proveer el nombramiento del profesor del área de Investigación Social. Además, por ser el representante legal del centro de educación superior que produjo la declaratoria que afectó su situación particular "...como docente que había agotado todo el trámite de la convocatoria y cumplido la totalidad de los requisitos en ella exigidos, y obtenido los mayores y mejores puntajes...", y porque de prosperar la pretensión correspondería a él "...proferir la resolución de nombramiento...".

Agrega que la violación del derecho a la igualdad se produjo por que con el cambio del contenido de la convocatoria se declaró desierto el concurso, tomando apoyo allí el *a quo* para afirmar "*...que ningún candidato cumplía con los requisitos...*" (cursivas del texto transcrito), siendo que unilateralmente la Universidad no podía cambiar o modificar los contenidos sobre los que versó la convocatoria.

Rechaza la tesis aducida en el fallo respecto de la no tutelabilidad del derecho al trabajo, por cuanto la Constitución Política no hizo distinción de los derechos fundamentales respecto de su aplicación inmediata o no para efectos de la tutela. Finalmente impugna la causal de improcedibilidad del artículo 6º Decreto 2691 de 1991, fundada en la existencia de otros medios judiciales de defensa, pues según lo certificado por la Universidad para declarar desierto el concurso de méritos no se expidió acto administrativo alguno. Por ello, concluye, dice no entender cómo podía tener acción judicial para solicitar el restablecimiento del derecho adquirido y consolidado "...cuando la decisión que me lo desconoció abruptamente no reviste el carácter de acto administrativo según la previsión de la Universidad..." (fol. 102).

Pide entonces revocar el fallo, para que en su lugar se ordene "...proferir la resolución de nombramiento como docente de medio tiempo para el área de Investigación Social...".

## CONSIDERACIONES

No cabe duda del acierto del *a quo* en cuanto rechazó la tutela solicitada por improcedente. No incoada la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sino a título de único mecanismo "...para hacer posible la efectividad del derecho a ocupar el cargo de profesor como resultado del concurso...", la circunstancia de poderse ejercitar acción contencioso-administrativa contra el acto administrativo expreso mediante el cual el Consejo de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanas declaró desierto el concurso conduce a prohijar la conclusión adoptada en el fallo de primera instancia. Por ese aspecto yerra no sólo el solicitante de la tutela, sino

la misma Universidad de Antioquia al sostener que no produjo acto administrativo para la susodicha declaración, siendo así que el Acta número 56 de abril 27 de 1993, del Consejo de su Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, relaciona la votación por la que se dispuso la medida cuestionada.

Pero, además, quien obtiene el primer lugar en concurso convocado para proveer un cargo no tiene derecho fundamental a que se le nombre. Apenas sí la opción a que el nominador lo escoja o a que, de no hacerlo, exprese las razones por las que seleccionó a otro de la lista de ganadores del concurso. Mucho menos, entonces, tiene ese derecho quien participa en concurso declarado desierto, por cuanto al no culminar el proceso de selección ninguno de los partícipes alcanza el derecho a ser nominado. Por tanto, no cabe considerar violado el derecho a la igualdad y menos el del trabajo. Con relación a este último la Sala, apoyada en la consideración de que es fundamental pero no de aplicación inmediata según el artículo 85 de la Constitución Política, considera que su garantía debe pretenderse por las vías procesales que tiene establecidas la ley.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia de fecha noviembre 11 del año en curso, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró improcedente la tutela solicitada por el doctor Omar Arango Otálvaro contra el rector de la Universidad de Antioquia.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Copia del presente proveído remítase al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese telegráficamente a los interesados y cúmplase.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

*Guillermo Chahín Lizcano*, Presidente. *Dolly Pedraza de Arenas*, Vicepresidente, *Jaime Abella Zárate, Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Joaquín Barreto Ruiz, Carlos Betancur Jaramillo, Clara Forero de Castro*, ausente, *Miguel González Rodríguez*, ausente, *Delio Gómez Leyva, Amado Gutiérrez Velásquez, Luis Eduardo Jaramillo Mejía, Mirén de la Lombana de Magyaroff, Alvaro Lecompte Luna, Juan de Dios Montes Hernández*, ausente, *Carlos Arturo Orjuela Góngora, Libardo Rodríguez*

*Rodríguez, Yesid Rojas Serrano, Consuelo Sarria Olcos, Daniel Suárez Hernández, Julio César Uribe Acosta, Miguel Viana Patiño, Diego Younes Moreno.*

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

## ESPACIO PUBLICO / VENTA AMBULANTE / DERECHO AL TRABAJO / DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA

***La decisión tomada por la administración municipal corresponde a la potestad que tienen los alcaldes de recuperar el espacio público. Se observa el conflicto de intereses quedó conciliado al reubicar al actor en otro lugar donde pueda desarrollar su actividad de vendedor sin que se viole el derecho al trabajo.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1423.

Consejero Ponente: doctor *Delio Gómez Leyva.*

Asuntos Constitucionales.

Actor: Gerardo de Jesús Isaza Londoño.

Santafé de Bogotá, D. C., catorce de diciembre de milnovecientos noventa y tres.

Decide la Sala, la impugnación de la sentencia del 11 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Primera, mediante la cual se negó por improcedente la acción de tutela impetrada.

### ANTECEDENTES

El ciudadano Gerardo de Jesús Isaza Londoño, interpuso acción de tutela contra la Alcaldesa del Municipio de Copacabana, María Elena González de Arango, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, en protección del derecho al trabajo.

Indica que por decisión de la alcaldesa del mencionado municipio, se vulneró su derecho al trabajo, al ordenar "sin notificación alguna", el traslado del kiosko de su propiedad de la plaza principal, a un extramuro de la plaza de mercado, siendo que el contrato suscrito por él con el municipio, señala a la plaza principal y no la de mercado.

Califica además de arbitrario, que en el mismo lugar donde funcionaba el kiosko, fuera ubicado otro de propiedad del señor Héctor Díaz Berrío, que según él, es copartidario de la alcaldesa.

Finalmente, solicita como pruebas, se le tengan en cuenta las fotocopias de las licencias de funcionamiento y sanitarias; el memorial dirigido al Jefe de Planeación Municipal, en el que solicita en ejercicio del derecho previsto en el artículo 23 de la Constitución Nacional, "se me ubique nuevamente en el sitio que me corresponde o sea en el parque principal..."; así como varias declaraciones extrajuicio rendidas ante la misma alcaldesa de la localidad.

También anexa fotocopia de una solicitud de renovación de su establecimiento, en el que la Alcaldesa Municipal recomienda "en el parque no mas (sic) ventas" (fl. 4 del exp.).

## LA PROVIDENCIA APELADA

El *a quo* mediante providencia del 11 de noviembre del presente año, decidió negar por improcedente la tutela del derecho al trabajo del señor Gerardo de Jesús Isaza Londoño, al manifestar que, el actor incurrió en un yerro, al considerar que se le ha vulnerado el derecho al trabajo, ya que, "él continúa laborando como lo venía haciendo y aunque esta clase de permisos son esencialmente revocables por la autoridad que los confirió lo sucedido no fue esto, sino, una simple reubicación para la cual está autorizada la alcaldesa con el fin de recuperar el espacio público y propender por su correcta utilización y un ordenado y adecuado desarrollo urbano".

Al efecto transcribe algunos apartes de la sentencia del 17 de junio de 1992, en la que se pronunció la Corte Constitucional, con ocasión de la acción de tutela interpuesta por los vendedores ambulantes de Ibagué.

## LA IMPUGNACION

El actor en forma desordenada y disparatada, impugnó la decisión del Tribunal, cuestionando en gran parte, el procedimiento por medio del cual se adelanta la acción de tutela.

Se pregunta ¿Por qué el Tribunal no le dio información sobre el proceso personalmente y aún por teléfono? ¿Por qué no se le notificó sobre la admisión o rechazo de la acción? ¿Por qué no le fue recibida la documentación anexa con la demanda? y ¿Por qué los testigos no fueron llamados a declarar?

Frente al derecho que inicialmente invocó como vulnerado manifestó: "Es que la administración está en la obligación de respetar los contratos suscritos con los particulares y es este un contrato de caracter (sic) bilateral donde el municipio expide una licencia de funcionamiento para la venta de un determi-

nado artículo y el suscriptor se compromete a observar unos deberes tales como la observancia de determinadas reglas, pago de impuestos, etc., y no puede el alcalde en forma arbitraria, con abuso de su autoridad desplazar el establecimiento a su amaño...".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para la Sala, la providencia recurrida debe ser confirmada, por las siguientes razones:

Como lo sostiene el Tribunal en su providencia, en manera alguna se ha amenazado o vulnerado el derecho al trabajo del señor Gerardo de Jesús Isaza Londoño, sino que la decisión tomada por la administración municipal corresponde a la potestad que tienen los alcaldes de recuperar el espacio público.

En efecto, la misma Constitución Política, en el artículo 82, impone al Estado cumplir con la obligación de "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común", así como la de "propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar", artículo 54 *ibidem.*

Al respecto se ha pronunciado la Corte Constitucional, en sentencia del 17 de junio de 1992 (T-225/400), al sostener que "del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, su ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna" (subraya la Sala).

Si se subsume esta jurisprudencia al caso *sub examine,* se observa que el conflicto de intereses quedó conciliado, al reubicar al actor en otro lugar donde pueda desarrollar su actividad de vendedor, sin que se viole el derecho al trabajo.

Finalmente, vale reiterar que esta Corporación en varias oportunidades ha sostenido respecto al trabajo, que *éste no es un derecho de aplicación* inmediata, y que su protección no se logra por medio de la acción de tutela, sino que su efectividad se obtiene en los términos que señalan las leyes que lo reglamentan y desarrollan.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la sentencia del 11 de noviembre de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Infórmese por telegrama esta declaración a las partes interesadas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

**AGENCIA OFICIOSA - Improcedencia / ACCION DE TUTELA - Objeto**

***Por elemental lógica, fallecido el tutelar de los derechos, la protección a través de la tutela carece de objeto pues no existiendo la persona ya no hay derechos constitucionales fundamentales para reclamar ni para proteger, ni siquiera por intermedio de la agencia oficiosa. Ya ha dicho esta Sala que no se puede actuar como agente oficioso de un fallecido.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1403.

Consejero ponente: doctor *Yesid Rojas Serrano.*

Asuntos constitucionales.

Actor: Rodolfo Martínez Sendoya.

Santafé de Bogotá, D. C., quince de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Procede la Sala a decidir el recurso de impugnación interpuesto por el abogado Rodolfo Martínez Sendoya, quien dice actuar como agente oficioso de la señora María Isabel Villanueva, contra la providencia de 28 de octubre de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual rechazó por improcedente la tutela impetrada por aquél contra el Hospital Federico Lleras Acosta, de la ciudad de Ibagué.

**ANTECEDENTES**

En el libelo introductorio, el accionante señala como hechos de la acción entre otros, los siguientes:

La señora María Isabel Villanueva está internada en el Hospital Universitario Federico Lleras Acosta de Ibagué, en donde se le practicó una

nefrototomía derecha, cuyos resultados fueron desastrosos de lo cual no se dio información veraz e imparcial por parte del hospital, a la señora antes mencionada ni a sus familiares.

Según el accionante, este comportamiento de parte del hospital es contrario a los preceptos contenidos en los artículos 15 y 18 del estatuto de ética médica, lo que genera la vulneración de los derechos fundamentales contemplados en los artículos 2, 4, 5, 6, 11, 13, 29, 42 inciso segundo, 43, 48, 74, 83 y 85 de la Constitución Nacional.

De otro lado, manifiesta que hubo vulneración del derecho al debido proceso administrativo en la medida en que los profesionales que pueden estar involucrados no obran solamente como destinatarios de los preceptos de ética médica, sino como agentes de una institución que debe responder en primer término a los daños antijurídicos que allí se ocasionen.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal rechazó la petición de la tutela, fundamentado en consideraciones que a continuación se sintetizan:

Empieza diciendo el *a quo* que para que proceda la acción de tutela, el solicitante debe tener interés jurídico.

Afirma que "se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra deberá manifestarse en la solicitud".

Continúa el *a quo* diciendo que cuando se reclama la protección de un derecho fundamental que únicamente afecta a la persona del agraviado, tales como la vida o la libertad, y la persona o titular fallece durante el trámite de la acción de tutela, es improcedente la protección.

Estima el Tribunal que en el caso en cuestión no se advierte violación al derecho a la vida ni atentado alguno por cuanto a la señora María Isabel Villanueva se le prestó en el centro hospitalario, la atención médica completa requerida y hasta se le practicó la nefrototomía derecha, previa autorización de la paciente. Por otra parte, no se advierte discriminación en protección y trato brindado, como tampoco es admisible para el Tribunal predicar quebrantamiento al debido proceso, cuando no ha existido una actuación administrativa sino que se trató de un tratamiento médico quirúrgico y el derecho a la seguridad social se hizo efectivo a la titular en la medida en que fue atendida en el hospital.

De otro lado, no se verificó violación al derecho de acceder a documentos públicos en la medida en que no se formuló la solicitud correspondiente para que se expidiera copia de los mismos; y en el supuesto que se hubiera negado, existiría un mecanismo de defensa judicial distinto de la acción de tutela, para hacer efectivo tal derecho.

Por último, el *a quo* no considera procedente solicitar la práctica de necropsia a la señora María Isabel Villanueva toda vez que la acción no está consagrada para sustituir procedimientos judiciales.

## LA IMPUGNACION

Expresa el recurrente que discute básicamente "de que los resultados de la acción, en esta primera instancia, no correspondan a la argumentación" expuesta en algunos apartes de la sentencia que para el efecto cita; que "él tribunal excedió los términos de la informalidad de las acciones de tutela, al exigir situaciones que aunque son indudablemente breves (como la de la Ley 57 de 1887), sobrepasan en mucho lo que puede ocurrir y de hecho ocurrió entre el 14 de octubre (fecha de un traspié quirúrgico revestido del carácter de error humano inexcusable) y el 19 de mismo mes (cuando en el drama del calvario 'ya estaba todo consumado')"; que la información al paciente que esté en condiciones de recibirla o a sus familiares debe ser espontánea, no suscitada; y para los agentes oficiosos en las acciones de tutela no deben menguarse las presunciones de buena fe y veracidad en sus afirmaciones, ni horadarse la inviolabilidad del secreto profesional, y que el tratamiento devino de un año antijurídico a la paciente y a sus familiares.

Dice además el impugnante, que hasta donde llegan sus conocimientos y los de su fuente de información amparada por la reserva profesional ni a la paciente, ni a sus familiares se informó sobre los hechos que terminaron con la vida de la señora María Isabel Villanueva Guisa, con ostensible violación de los preceptos contenidos en los artículos 15 y 18 del Estatuto de Etica Médica.

En el escrito del recurso el actor solicita la práctica de algunas pruebas tales como la declaración de los médicos que estuvieron presentes en la cirugía; la exhumación del cadáver; la práctica de la autopsia y el aporte de la historia clínica.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

La providencia recurrida deberá ser confirmada aunque por razones un tanto diferentes.

Las personas naturales pueden solicitar tutela de sus derechos fundamentales, por sí mismas, por intermedio de un representante, o por agente

oficioso. Así se infiere de lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

En el escrito de tutela el doctor Rodolfo Martínez Sendoya dice actuar como agente oficioso de la señora María Isabel Villanueva quien se encuentra hospitalizada en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué.

Para la Sala, en el caso de autos no procede la intervención del solicitante como agente oficioso por lo siguiente:

La acción de tutela fue presentada ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 19 de octubre de 1993.

La señora María Isabel Villanueva cuyos derechos dice agenciar el doctor Martínez Sendoya falleció el mismo día en que se interpuso la tutela, esto es el 19 de octubre de 1993 a las 9 y 40 de la mañana, según Oficio número 003372 del 22 de octubre de 1993 dirigido al Tribunal Administrativo del Tolima por el Director del Hospital. Aunque al señalarse la hora de la muerte no se especifica si antes o después del meridiano, se afirma que en la mañana, ya que de acuerdo con el mismo documento el cadáver fue retirado a las 3 y 55 de la tarde, el día del fallecimiento.

La circunstancia anterior explica el por qué el actor en el mismo escrito de tutela solicita al hospital por intermedio del tribunal, informes sobre fallecimiento de la paciente y sobre la autopsia "que deberá ser ordenada por el honorable Tribunal, a prevención...".

De conformidad con la Constitución Nacional (art. 86) y con el Decreto 2591 de 1991 (art. 1º), a través de la tutela se puede reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de "toda persona".

Por elemental lógica, falleció el titular de los derechos, la protección a través de la tutela carece de objeto, pues no existiendo la persona ya no hay derechos constitucionales fundamentales para reclamar ni para proteger, ni siquiera por intermedio de la agencia oficiosa. Ya ha dicho esta Sala (providencia de 7 de diciembre de 1993, expediente AC-1348), que no se puede actuar como agente oficioso de un fallecido.

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

**FALLA:**

*Confírmase* la providencia del 28 de octubre de 1993, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

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

Envíese copia de la presente providencia al Tribunal Administrativo del Tolima.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión de fecha el día 14 de diciembre de 1993.

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

Nota de Relatoría. En igual sentido se puede consultar la providencia de 7 de diciembre de 1993. Exp. AC-1348.

**CONDENA DE TUTELA / LIQUIDACION DE CONDENA - Oportunidad**

***Ciertamente el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 concede al favorecido con la condena a la indemnización del daño emergente, un término de seis meses para promover ante la jurisdicción contencioso-administrativa o ante el juez competente el incidente respectivo y aun cuando no dice expresamente desde cuándo debe contarse el término, es fácil inferir que es a partir del día en que quede en firme la sentencia de condena y no sea susceptible de ser modificada por la Corte Constitucional con ocasión de la revisión eventual que le compete. Si bien el artículo 31* ibidem, *prescribe que la sentencia podrá ser impugnada "sin perjuicio de su cumplimiento inmediato" ello debe entenderse referido a la orden de tutelar, que es cautelar, no al pago de la indemnización que es una medida definitiva.***

Consejo de Estado-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

Referencia: Expediente número AC-1425.

Consejera ponente: doctora *Dolly Pedraza de Arenas*.

Liquidación de condena en abstracto.

Actor: Bernardo Arias Marín.

Santafé de Bogotá, D. C., quince de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el accionante Bernardo Arias Marín, contra el auto de 11 de octubre de 1993, proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, por el cual rechazó por extemporánea la solicitud de liquidación de la condena impuesta en abstracto a la Caja Nacional de Previsión Social, por la Sala de Familia del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Manizales, con ocasión de una acción de tutela instaurada en contra de esa entidad.

## LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

La providencia apelada rechazó la solicitud de liquidación de la condena por extemporánea, por considerar que conforme al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, la liquidación de las condenas *in genere* debe efectuarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se dicte el fallo, y el accionante promovió el incidente respectivo después de ocho meses de notificada la sentencia.

## EL RECURSO

Alega el recurrente que la norma citada por el Tribunal no dice a partir de cuándo debe contarse el término de seis meses para la liquidación de las condenas, por lo cual cabe interpretar que debe contarse desde cuando el fallo quede en firme por no pender decisión de otra instancia y que como el Tribunal Superior de Manizales remitió el expediente a la Corte Constitucional y su devolución sin revisión, por no haber sido seleccionada para ello, se produjo el 2 de marzo de 1993, es desde entones cuando el término empieza a correr y por consiguiente la solicitud no es extemporánea.

## CONSIDERACIONES:

La providencia impugnada habrá de confirmarse pero por consideraciones diferentes. Ciertamente el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 concede al favorecido con la condena a la indemnización del daño emergente, un término de seis meses para promover ante la jurisdicción administrativa o ante el juez competente el incidente respectivo y aun cuando no dice expresamente desde cuándo debe contarse el término, es fácil inferir que es a partir del día en que quede en firme la sentencia de condena y no sea susceptible de ser modificada por la Corte Constitucional con ocasión de la revisión eventual que le compete. Si bien el artículo 31 *ibidem*, prescribe que la sentencia podrá ser impugnada "sin perjuicio de su cumplimiento inmediato", ello debe entenderse referido a la orden de tutelar, que es cautelar, no al pago de la indemnización que es una medida definitiva.

Sin embargo, teniendo en cuenta la constancia secretarial del folio 24, según la cual el 15 de febrero de 1993 ya se había notificado el auto de no selección de la tutela para revisión, la Sala concluye que en el caso *sub judice*

el accionante dejó vencer el plazo legal sin promover el incidente de liquidación y por ello hizo bien el Tribunal al rechazar su petición por extemporánea.

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

**RESUELVE:**

*Confírmase* el auto de once (11) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas.

Notifíquese al accionante a la dirección indicada.

Notifíquese a la Dirección General de la Caja Nacional de Previsión Social.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Caldas.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena en sesión de diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y tres (1993).

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

*Nubia González Cerón,*
Secretaria General.

# Consejo de Estado

## Relatoría

### INDICE DE ACTORES

**Jurisprudencia de Tutelas - 1993**

**Pág.**

A


Alba Nancy Restrepo Angulo. ..... 393

Alberto Flórez Ojeda. ..... 951

Alberto Manuel Charris Acosta O. Juan Francisco López ..... 1133

Alejandrino Hoyos Morales y otros. ..... 176, 182

Alejandro Betancur E. y otros. ..... 1022

Alejandro Betancur Echeverry y otros. ..... 1025

Alejandro Betancur Echeverry y/o Asuntos Constituc. ..... 1014

Alejo Aponte Alcántara. ..... 848

Alexánder Silva Vargas. ..... 893

Alfonso Manuel López Contera. ..... 41

Alfonso Manuel López Cotera. ..... 29, 34, 37, 43

Alicia Pérez V. de Gutiérrez y O. ..... 890

Alicia Pérez V. de Gutiérrez y otros. ..... 883

Alirio Lasso. ..... 366

Alonso Asmet Gordillo Rodríguez. ..... 984

Alonso Grisales Skinner. ..... 1213
1243

**Pág.**

Amanda Sánchez Barón. ..... 1200
Ana Julia Rodríguez de Ruales. ..... 931
Ana Patricia Franco Luque y Cía S.C.A. ..... 264
Ana Patricia Franco Luque. ..... 256, 262
Anacleta Ríos de Copete. ..... 925
Antonio Melecio Asprilla M. ..... 572
Arturo José Serna Ramírez. ..... 45, 52
Aseguradora Colseguros S. A. ..... 24
Asociación de Empleados de Empresas Públicas de Me ..... 117, 123
Asociación de Padres de Familia de la Concentr ..... 524

B

Benjamín Bilbao Vargas. ..... 1208
Bernardo Arias Marín. ..... 1239
Blanca Nelly Mendoza. ..... 208

C

Carlos Arturo Rico Godoy. ..... 594
Carlos Enrique Guáqueta Gómez. ..... 302
Carmenza Prada Tapia. ..... 841, 846
Carmenza Quintero Sánchez. ..... 507
Carolina del Carmen Bello de Aarón. ..... 387
César Serna Castaño. ..... 558
Clelia Ujueta de Durán y otros. ..... 427
Cosme Salgar Capera. ..... 1149

D

Diego Arturo Clavijo y otros. ..... 939
Diego Fernando Londoño Reyes. ..... 772, 783
Doris del Socorro Ríos Londoño C/Departamento de A. ..... 563

**Pág.**

Doris del Socorro Ríos Londoño. ..... 567

E

Edgar Sperber Ferreira. ..... 767

Elvinia Mendoza Ruiz. ..... 868, 873

Enrique Hincapié Franco. ..... 651, 652, 654, 656, 659

Estudiantes de la Unidad Universitaria del Sur ..... 233, 240

F

Fabián Pérez Celis y otros. ..... 729

Fabio López Hernández. ..... 807, 813

Faydori Angel de Moreno. ..... 752

Francisco Javier Gutiérrez Velásquez y otra. ..... 816, 824

G

Gelver Alonso Jerez Bohórquez ..... 479

Gelver Alonso Jerez Bohórquez. ..... 485

Gentil Enrique Rodríguez Varón. ..... 492

Gerardo de Jesús Isaza Londoño. ..... 1230

Germám Morales E. Hijos-Organización Hotelera Ltda. ..... 576

Germán Morales E. Hijos - Organización Hotelera Ltd. ..... 583

Germán Morales E. Hijos-Organización Hotelera Ltda. ..... 581

Gladys Rojas Rojas. ..... 196

Gonzalo Pérez Gaona ..... 516

Gonzalo Ríos Jiménez. ..... 205, 207, 607

Gregorio Bustamante Martínez y otro. ..... 1160

Guillermo Acevedo Montoya. ..... 955

H

Hacienda La Astilla Limitada. ..... 412

Hacienda La Astilla Ltda. ..... 406

Pág.

Heraclio Vanegas Gutiérrez. ..... 671, 681
Herlinda Chilito de Aragón. ..... 474
Hernando Bodensiek Sarmiento. ..... 379
Hugo Fernando Maya Vásquez y Martha Aída Duque Bot. ..... 1066, 1071
Humberto Zamora León. ..... 440, 447, 449, 450

I

Isabel Prada. ..... 158
Ismael Enrique Márquez Correal. ..... 828

J

Jaime Arlex Díaz Henao. ..... 112
Jaime Enrique Ospina Hoyos y José Restrepo García. ..... 133
Jaime Enrique Ospina Hoyos y otro. ..... 132, 136
Jaime Enrique Ospina y otro. ..... 124
Jairo Gómez Afanador (Unión Familiar Católica). ..... 725
Jairo Gómez Afanador. ..... 720
Javier Trujillo Gómez. ..... 989
Jesús María Ochoa y Luz Mila Segura de Ochoa. ..... 800
John Jairo Meneses Monsalve y otros. ..... 164
Jorge Alberto Quintero y Amparo Cadavid de Quintero ..... 293
Jorge Alberto Quintero y otro. ..... 299
Jorge Alvaro Triviño Valenzuela. ..... 946
Jorge Eduardo Pinzón Díaz. ..... 600
José C. León Castañeda. ..... 1073
José Crisóstomo Higuera Suárez. ..... 1060
José David Rodríguez Romero. ..... 1140
José Francisco Niño Niño. ..... 463, 467
José Humberto Gómez C. ..... 693

**Pág.**

José Humberto Gómez. ..... 688, 694
José Ignacio Marchena Escobar. ..... 859
José Joaquín Cariaciolo Carrillo. ..... 139
José Reina Pinilla. ..... 613, 619, 621, 622, 624, 626, 628, 630
Juan Carlos Bañol Betancur C. ..... 487
Juan de Dios Giraldo Castaño. ..... 275, 285, 287
Juan Manuel Concha Sandoval. ..... 1178

L

Lelis Pinto Pérez. ..... 696
Leonor Ana Dolores Tapia Ospino. ..... 1219
Leonyla María Blandón Asprilla. ..... 1006
Leopoldo Salazar Vélez. ..... 1081
Luis Alfonso Martínez Ortegón. ..... 185, 193
Luis Eduardo Roncancio Villamil. ..... 1113
Luis Enrique Cuervo Pontón y otro. ..... 661
Luis Enrique Pontón y otro. ..... 668
Luis Evelio Gamboa Morales y otro. ..... 338, 345, 350
Luis Fernando Velásquez Restrepo. ..... 360
Luis Guillermo Meneses Vélez. ..... 1119
Luis Norbey Campo Ortega. ..... 542, 548
Luis Rafael Mazuera Neira. ..... 1027
Luz Marina Burgos Cely. ..... 511
Luz Marina Lesmes Piñeros. ..... 242
Luz Marina López Contreras. ..... 147

M

Manuel Salvador García C. ..... 1144
Marcial Gómez Utria y Adalberto Vídez Zúñiga. ..... 899

**Pág.**

Marco Antonio Castillo A. ..... 266
Margarita Gómez de Moyano. ..... 1168, 1176
María Florencia Gelves de Pabón. ..... 1094
María Inocencia Rojas de Celis. ..... 964
María Teresa Galeano Zea. ..... 916
Martha Alicia Arévalo González. ..... 7, 13, 20, 22
Miguel Antonio Ramos Torres. ..... 852

N

Nelson Antonio Burgos Carvajal. ..... 1154
Noé Rocha Sánchez. ..... 1053, 1058
Norberto Enrique Hincapié Franco. ..... 645, 655, 657

O

Omar Arango Otálvaro. ..... 1225
Onofre Antonio Berruecos Rentería. ..... 875
Orlando Esteban Marín Cifuentes ..... 497
Orlando Esteban Marín Cifuentes. ..... 505
Orlando Guzmán Arrieta. ..... 353
Otoniel Gómez Vesga. ..... 1000, 1004

P

Paulino Leal ..... 224
Paulino Leal. ..... 217, 223, 227, 229
Pedro Agustín Díaz Arenas. ..... 633
Pedro José Carvajal Mantilla. ..... 960
Pedro Luis Mejía. ..... 553
Pedro Pablo Contreras Jiménez y otros. ..... 741, 749
Pedro Peña Gómez y otros. ..... 1089, 1092
Perci Alfonso Vargas Puerta y otros. ..... 153

**Pág.**

R

Rafael María Guzmán Silva. ..... 432
Rafael Uribe Peralta. ..... 977
Ramón de Jesús Arellano del Río. ..... 531, 538
Ramón Guillermo Giraldo Páez. ..... 759
Raúl Castilla Castilla. ..... 904, 908, 911, 912, 914
Ricardo Contreras Hernández. ..... 1125
Rodolfo Martínez Sendoya. ..... 327, 1234
Rodrigo A. Escobar Gil. 453
Rodrigo Marín Bernal. ..... 1032, 1042, 1046, 1049

S

Samuel Cantillo Mattos y otros. ..... 417
Samuel Pinedo Brugés. ..... 1104
Sara Beatriz Tamayo Cuéllar. ..... 1195
Servicios Aéreos Ejecutivos Ltda. y otra. ..... 332
Sociedad Inversiones Roma Ltda. ..... 641
Sociedad Oscar Moreno Restrepo y Cía. ..... 709, 714, 716

V

Víctor Obdulio Benavides Ladino. ..... 373

W

William Rodríguez Osorio. ..... 399

# Consejo de Estado

## Relatoría

**INDICE TEMATICO**

**Jurisprudencia de Tutelas - 1993**


**Pág.**

ACCION DE CUMPLIMIENTO ..... 45

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedencia..... 52

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO .....112-151-4 31-1066

(Salvamento de Voto) ..... 873

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Objeto..... 1081

ACCION DE TUTELA ..... 76-78-216-223-327-478- 516-572 600-630-688-848-1102

(Salvamento de voto) ..... 34-37-41-43- 226-668

ACCION DE TUTELA - Improcedencia ..... 7-13-24-45-62-69-112-151-216-266-344-393-449-452-487-492-507-594-661-816-852-946-11-58-1208

ACCION DE TUTELA -Titularidad ..... 681

ACCION DE TUTELA - Características..... 1219

1251

Pág.

ACCION DE TUTELA - Informalidad ..... 1052

ACCION DE TUTELA - Procedimiento .....416-462- 467-469

ACCION DE TUTELA - Titularidad ..... 523-581-583-671-709-714-827

ACCION DE TUTELA - Trámite ..... 1089

ACCION DE TUTELA - Objeto ..... 373-379-431-447-450-709-720-989 1081-1113-11-54-1234

ACCION DE TUTELA - Vigencia ..... 379-931

ACCION DE TUTELA - Improcedencia ..... 112-151-594-661-1158

ACCION DE TUTELA - Naturaleza ..... 619

ACCION DE TUTELA-Procedencia ..... 628

ACCION DE TUTELA-Procedimiento ..... 612

ACCION DE TUTELA-Procedimiento ..... 619

ACCION DE TUTELA-Titularidad ..... 116

ACCION DE TUTELA-Titularidad ..... 123

ACCION DE TUTELA-Titularidad ..... 716

ACCION DE TUTELA-Titularidad ..... 720

ACCION DE TUTELA-Titularidad ..... 724

ACCION DE TUTELA-Trámite ..... 610

ACCION DE TUTELA-Trámite ..... 630

ACCION DE TUTELA-Vigencia ..... 139

ACCION POSESORIA ..... 875

ACCION REIVINDICATORIA ..... 875

ACCIONES POPULARES - Objeto ..... 373

ACCIONES POPULARES ..... 696

Pág.

ACTA DE SALA ..... 265
ACTIVIDAD RIESGOSA ..... 827
ACTO ADMINISTRATIVO ..... 1023
ACTO ACADEMICO ..... 1066
ACTO ADMINISTRATIVO ..... 266
ACTO ADMINISTRATIVO ..... 1119
ACTO ADMINISTRATIVO ..... 1014
ACTO ADMINISTRATIVO ..... 275
ACTO ADMINISTRATIVO ..... 772
ACTO ADMINISTRATIVO ..... 781
ACTO ADMINISTRATIVO ..... 859
ACTO ADMINISTRATIVO - Inexistencia ..... 1025
ACTO ADMINISTRATIVO - Inexistencia ..... 487
ACTO ADMINISTRATIVO - Inexistencia
(Salvamento de Voto) ..... 1022
ACTO DE CUMPLIMIENTO ..... 492
ACTO DE TRAMITE ..... 781
AGENCIA OFICIOSA ..... 827
AGENCIA OFICIOSA - Improcedencia ..... 1234
ASOCIACION BANCARIA - Facultades ..... 807
ASOCIACION DE EMPLEADOS PUBLICOS ..... 112
AUTO INTERLOCUTORIO ..... 24
AUTONOMIA JUDICIAL ..... 641
AUTONOMIA JUDICIAL ..... 1060
AUTONOMIA UNIVERSITARIA ..... 312

Pág.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA ..... 705
AUTONOMIA UNIVERSITARIA ..... 1225
AUTONOMIA UNIVERSITARIA ..... 360
AUTONOMIA UNIVERSITARIA ..... 399
AUTONOMIA UNIVERSITARIA ..... 729
AUXILIO DE INCAPACIDAD LABORAL ..... 859
AUXILIO POR INCAPACIDAD LABORAL
(Salvamento de Voto) ..... 865
AVALUO CATASTRAL ..... 977
BANCO DE DATOS ..... 807
BIEN DE USO PUBLICO ..... 946
BIEN DE USO PUBLICO - Restitución ..... 553
CADUCIDAD ..... 431
CAPACIDAD DE ELECCION
(Aclaración de voto) ..... 839
CARRERA DE LA SEGURIDAD SOCIAL ..... 386
CEDULA MILITAR ..... 1014
CERRAMIENTO DE VIAS ..... 946
COMPETENCIA ..... 661
COMPETENCIA ..... 668
COMPETENCIA A PREVENCION ..... 925
COMPETENCIA DE TUTELA ..... 925
COMPETENCIA DESLEAL ..... 852
CONCURSO DE MERITOS ..... 184

Pág.

CONCURSO DE MERITOS

(Salvamento de Voto) ..... 193

CONCURSO DE MERITOS ..... 1225

CONDENA DE TUTELA .....

CONSEJO DE JUSTICIA DE BOGOTA ..... 916

CONSULTA DE DOCUMENTOS ..... 80

CONTRIBUYENTE ..... 1195

CONTROL FISCAL

(Salvamento de voto) ..... 975

CONTROL JURISDICCIONAL - Improcedencia ..... 781

CONTROL POSTERIOR DE PROGRAMAS DE TELEVISION 781

CONVENCION COLECTIVA ..... 478

DAÑO CONSUMADO ..... 151

DAÑO CONSUMADO ..... 138

DAÑO CONSUMADO ..... 960

DAÑO EMERGENTE ..... 1006

DE PETICION ..... 37

DEBIDO PROCESO ..... 619

DEBIDO PROCESO ..... 661

DEBIDO PROCESO ..... 1133

DEBIDO PROCESO ..... 176

DEBIDO PROCESO ..... 302

DEBIDO PROCESO ..... 360

DEBIDO PROCESO ..... 630

DEBIDO PROCESO ..... 668

Pág.

DEBIDO PROCESO ..... 1213
DEBIDO PROCESO ..... 467
DEBIDO PROCESO ..... 469
DEBIDO PROCESO ..... 916
DEBIDO PROCESO ..... 964
DEBIDO PROCESO ..... 989
DECOMISO ..... 353
DELEGACION DE FUNCIONES ..... 671
DEMOLICION DE OBRA ..... 916
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE AERONAUTICA CIVIL - Facultades ..... 827
DEPORTACION ..... 151
DERECHO ..... 37
DERECHO A LA EDUCACION ..... 1113
DERECHO A LA EDUCACION ..... 176
DERECHO A LA EDUCACION ..... 185
DERECHO A LA EDUCACION ..... 523
DERECHO A LA EDUCACION ..... 705
DERECHO A LA EDUCACION ..... 1140
DERECHO A LA EDUCACION ..... 1160
DERECHO A LA EDUCACION ..... 233
DERECHO A LA EDUCACION ..... 239
DERECHO A LA EDUCACION ..... 312
DERECHO A LA EDUCACION ..... 399
DERECHO A LA EDUCACION ..... 563
DERECHO A LA EDUCACION ..... 567

| | Pág. |
|---|---|
| DERECHO A LA EDUCACION | 729 |
| DERECHO A LA HONRA | 1213 |
| DERECHO A LA HONRA | 138 |
| DERECHO A LA HONRA | 195 |
| DERECHO A LA HONRA | 1178 |
| DERECHO A LA HONRA | 241 |
| DERECHO A LA HONRA | 964 |
| DERECHO A LA IGUALDAD | 729 |
| DERECHO A LA INFORMACION | 80 |
| DERECHO A LA INFORMACION (Salvamento de Voto) | 1042 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD | 1073 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD | 302 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD | 324 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD | 558 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD | 1195 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD | 208 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD | 265 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD | 80 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL | 955 |
| DERECHO A LA PROPIEDAD | 816 |
| DERECHO A LA PROPIEDAD | 824 |
| DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA (Aclaración de Voto) | 911 |

Pág.

DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA
(Aclaración de Voto) ..... 912
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA ..... 821
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA ..... 904
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA
(Aclaración de Voto) ..... 908
DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA
(Salvamento de Voto) ..... 914
DERECHO A LA RECTIFICACION DE INFORMACION 964
DERECHO A LA RECTIFICACION DE INFORMACION 1073
DERECHO A LA RECTIFICACION DE INFORMACION . 558
DERECHO A LA RECTIFICACION DE INFORMACION . 807
DERECHO A LA SALUD ..... 682
DERECHO A LA SALUD ..... 1144
DERECHO A LA SALUD ..... 275
DERECHO A LA SALUD ..... 473
DERECHO A LA SALUD ..... 542
DERECHO A LA SALUD ..... 548
DERECHO A LA SALUD ..... 550
DERECHO A LA SALUD ..... 552
DERECHO A LA SALUD ..... 752
DERECHO A LA SALUD ..... 759
DERECHO A LA SALUD ..... 846
DERECHO A LA SALUD ..... 883
DERECHO A LA SALUD ..... 547

Pág.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL ..... 416
DERECHO A LA SEGURIDAD PUBLICA ..... 827
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL ..... 682
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL ..... 960
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL ..... 1200
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL ..... 473
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL ..... 759
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL ..... 841
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL ..... 868
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL ..... 899
DERECHO A LA VIDA..... 1102
DERECHO A LA VIDA..... 552
DERECHO A LA VIDA..... 1027
DERECHO A LA VIDA..... 1094
DERECHO A LA VIDA..... 1144
DERECHO A LA VIDA..... 338
DERECHO A LA VIDA..... 393
DERECHO A LA VIDA..... 511
DERECHO A LA VIDA..... 594
DERECHO A LA VIDA..... 752
DERECHO A LA VIDA..... 839
DERECHO A LA VIDA..... 846
DERECHO A LA VIDA..... 865
DERECHO A LA VIDA..... 983
DERECHO A LA VIDA..... 547
DERECHO A NO SER SEPARADO DE SU FAMILIA..... 299

Pág.

DERECHO A UNA MUERTE DIGNA
(Salvamento de Voto) ..... 890
DERECHO AL AMBIENTE SANO ..... 696
DERECHO AL BUEN NOMBRE ..... 1178
DERECHO AL BUEN NOMBRE ..... 195
DERECHO AL BUEN NOMBRE ..... 302
DERECHO AL BUEN NOMBRE ..... 324
DERECHO AL BUEN NOMBRE ..... 452
DERECHO AL BUEN NOMBRE ..... 241
DERECHO AL BUEN NOMBRE ..... 807
DERECHO AL BUEN NOMBRE ..... 964
DERECHO AL BUEN NOMBRE
(Aclaración de Voto) ..... 813
DERECHO AL DEBIDO PROCESO
(Salvamento de Voto) ..... 781
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA
PERSONALIDAD ..... 176
DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO ..... 538
DERECHO AL TRABAJO ..... 216
DERECHO AL TRABAJO ..... 440
DERECHO AL TRABAJO ..... 1052
DERECHO AL TRABAJO ..... 1058
DERECHO AL TRABAJO ..... 1219
DERECHO AL TRABAJO ..... 1225
DERECHO AL TRABAJO ..... 1230
DERECHO AL TRABAJO ..... 241

Pág.

DERECHO AL TRABAJO ..... 386
DERECHO AL TRABAJO ..... 393
DERECHO AL TRABAJO ..... 447
DERECHO AL TRABAJO ..... 449
DERECHO AL TRABAJO ..... 450
DERECHO AL TRABAJO ..... 462
DERECHO AL TRABAJO ..... 497
DERECHO AL TRABAJO ..... 505
DERECHO AL TRABAJO ..... 54
DERECHO AL TRABAJO ..... 816
DERECHO AL TRABAJO ..... 852
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS.. 136
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS.. 645
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS. 80
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS
(Salvamento de voto) ..... 659
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS. 1032
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS. 1042
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS. 1046
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS. 1049
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS
(Aclaración de voto) ..... 657
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION
DE JUSTICIA ..... 661
DERECHO DE APLICACION
INMEDIATA - Inexistencia ..... 816

Pág.

DERECHO DE APLICACION INMEDIATA ..... 1219
DERECHO DE ASOCIACION ..... 112
DERECHO DE DEFENSA ..... 176
DERECHO DE DEFENSA
(Salvamento de Voto) ..... 624
DERECHO DE DEFENSA
(Salvamento de Voto) ..... 628
DERECHO DE DEFENSA ..... 452
DERECHO DE DEFENSA
(Salvamento de Voto) ..... 1071
DERECHO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 386
DERECHO DE DOMINIO ..... 875
DERECHO DE LA SALUD ..... 1027
DERECHO DE PETICION ..... 1100
DERECHO DE PETICION ..... 379
DERECHO DE PETICION ..... 651
DERECHO DE PETICION ..... 652
DERECHO DE PETICION ..... 654
DERECHO DE PETICION ..... 659
DERECHO DE PETICION ..... 688
DERECHO DE PETICION ..... 688
DERECHO DE PETICION ..... 694
DERECHO DE PETICION ..... 695
DERECHO DE PETICION ..... 893
DERECHO DE PETICION ..... 1004
DERECHO DE PETICION ..... 1023

| | Pág. |
|---|---|
| DERECHO DE PETICION | 1032 |
| DERECHO DE PETICION | 1042 |
| DERECHO DE PETICION | 1081 |
| DERECHO DE PETICION | 1104 |
| DERECHO DE PETICION | 1154 |
| DERECHO DE PETICION | 1168 |
| DERECHO DE PETICION | 13 |
| DERECHO DE PETICION | 20 |
| DERECHO DE PETICION | 216 |
| DERECHO DE PETICION | 22 |
| DERECHO DE PETICION | 223 |
| DERECHO DE PETICION | 226 |
| DERECHO DE PETICION | 229 |
| DERECHO DE PETICION | 256 |
| DERECHO DE PETICION | 29 |
| DERECHO DE PETICION | 34 |
| DERECHO DE PETICION | 41 |
| DERECHO DE PETICION | 43 |
| DERECHO DE PETICION | 462 |
| DERECHO DE PETICION | 50 |
| DERECHO DE PETICION | 516 |
| DERECHO DE PETICION | 655 |
| DERECHO DE PETICION | 656 |
| DERECHO DE PETICION | 69 |
| DERECHO DE PETICION | 7 |
| DERECHO DE PETICION | 80 |

Pág.

DERECHO DE PETICION ..... 868
DERECHO DE PETICION ..... 983
DERECHO DE PETICION ..... 999
DERECHO DE PETICION
(Salvamento de Voto) ..... 133
DERECHO DE PETICION ..... 224
DERECHO DE PETICION ..... 262
DERECHO DE PETICION ..... 600
DERECHO DE PETICION - Contestación ..... 572
DERECHO DE PETICION - Improcedencia ..... 1133
DERECHO DE PETICION - Improcedencia ..... 1176
DERECHO DE PETICION - Modalidades ..... 1049
DERECHO DE PETICION - Naturaleza
(Aclaración de Voto) ..... 1044
DERECHO FUNDAMENTAL
(Salvamento de Voto) ..... 824
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 497
DERECHOS ARANCELARIOS ..... 999
DERECHOS COLECTIVOS ..... 164
DERECHOS COLECTIVOS ..... 696
DERECHOS COLECTIVOS ..... 344
DERECHOS COLECTIVOS ..... 373
DERECHOS COLECTIVOS ..... 827
DERECHOS CULTURALES ..... 233
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 548
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 112

Pág.

DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 1225
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 1230
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 233
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 241
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 440
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 462
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 729
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 759
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 1052
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 416
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 447
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 505
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 54
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 542
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA ..... 852
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA
(Aclaración de Voto) ..... 1046
DERECHOS DE APLICACION INMEDIATA
(Salvamento de Voto) ..... 1049
DERECHOS DE LA MUJER ..... 511
DERECHOS DE LAS PERSONAS DE LA TERCERA EDAD 416
DERECHOS DE LOS INTERNOS ..... 1125
DERECHOS DE OBLIGACION INMEDIATA ..... 450
DERECHOS FUNDAMENTALES .....
DERECHOS FUNDAMENTALES ..... 645
DERECHOS FUNDAMENTALES ..... 696
1265

Pág.

DERECHOS FUNDAMENTALES ..... 275
DERECHOS FUNDAMENTALES ..... 373
DERECHOS FUNDAMENTALES ..... 416
DERECHOS FUNDAMENTALES ..... 449
DERECHOS FUNDAMENTALES ..... 450
DERECHOS FUNDAMENTALES ..... 548
DERECHOS FUNDAMENTALES ..... 550
DERECHOS FUNDAMENTALES ..... 816
DERECHOS FUNDAMENTALES
(Aclaración de Voto) ..... 287
DERECHOS FUNDAMENTALES
(Salvamento de Voto) ..... 821
DERECHOS FUNDAMENTALES - Clasificación
(Aclaración de Voto) ..... 285
DERECHOS FUNDAMENTALES - Determinación ..... 1046
DERECHOS FUNDAMENTALES - Improcedencia ..... 904
DERECHOS FUNDAMENTALES - Inexistencia ..... 841
DERECHOS FUNDAMENTALES - Inexistencia ..... 899
DERECHOS FUNDAMENTALES - Inexistencia ..... 1032
DERECHOS FUNDAMENTALES - Inexistencia ..... 293
DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad ..... 581
DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad ..... 264
DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad ..... 576
DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad ..... 583
DERECHOS FUNDAMENTALES - Titularidad ..... 332
DERECHOS FUNDAMENTALES -Titularidad ..... 709

Pág.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS ..... 523
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS ..... 682
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS ..... 511
DERECHOS FUNDAMENTALES- Titularidad ..... 714
DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad ..... 716
DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad ..... 720
DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad ..... 724
DERECHOS SOCIALES ..... 1032
DERECHOS SOCIALES ..... 275
DERECHOS SOCIALES
(Salvamento de voto) ..... 548
DERECHOS SOCIALES ..... 759
DERECHOS SOCIALES ..... 841
DIGNIDAD DE LA PERSONA ..... 195
DIGNIDAD HUMANA
(Salvamento de Voto) ..... 1058
DIGNIDAD HUMANA ..... 890
DIMAR - Competencia ..... 1104
DIVULGACION DE INFORMACION ..... 964
DOCUMENTO ..... 652
DOCUMENTO PUBLICO- Acceso ..... 651
DOCUMENTO PUBLICO- Acceso
(Aclaración de voto) ..... 654
DOCUMENTO PUBLICO- Acceso
(Aclaración de voto) ..... 655
DOCUMENTO PUBLICO- Acceso

Pág.

(Aclaración de voto) ..... 656
DOCUMENTO RESERVADO ..... 124
DOCUMENTO RESERVADO ..... 80
ESPACIO PUBLICO ..... 1230
ESPECTRO ELECTROMAGNETICO ..... 734
EXPROPIACION ..... 816
EXTRADICION ..... 507
EXTRANJEROS ..... 151
FACULTAD DISCRECIONAL ..... 386
FALTA DE IDENTIFICACION ..... 621
FALTA DE NOTIFICACION ..... 612
FALTA DE NOTIFICACION ..... 619
FALTA DE NOTIFICACION ..... 622
FALTA DE NOTIFICACION ..... 624
HABEAS DATA ..... 138
HABEAS DATA ..... 208
HABEAS DATA ..... 302
HABEAS DATA ..... 324
HABEAS DATA ..... 1073
HABEAS DATA ..... 558
HABEAS DATA ..... 807
HABEAS DATA ..... 813
HABEAS DATA ..... 955
HECHO ADMINISTRATIVO - Inexistencia ..... 487
IGUALDAD ANTE LA LEY ..... 939
IGUALDAD ANTE LA LEY

| | Pág. |
|---|---|
| (Salvamento de Voto) | 1025 |
| IGUALDAD ANTE LA LEY | 185 |
| IGUALDAD ANTE LA LEY | 1023 |
| IGUALDAD ANTE LA LEY | 1225 |
| IGUALDAD ANTE LA LEY | 800 |
| IGUALDAD ANTE LA LEY | 951 |
| IMPUESTO PREDIAL | 977 |
| IMPUESTOS | 999 |
| INDEFENSION - Inexistencia | 366 |
| INDEMNIZACION DE PERJUICIOS | 1006 |
| INDEPENDENCIA DEL JUEZ | 1060 |
| INGRESO AL SERVICIO | 386 |
| INTERPRETACION DE LA LEY | 286 |
| INURBE - Facultades | 800 |
| IRREGULARIDAD PROCESAL | 612 |
| ISS | 1144 |
| ISS - Facultades | 752 |
| JUEZ ESPECIALIZADO | 497 |
| JUICIO FISCAL DE CUENTAS | 964 |
| JUICIO PENAL DE POLICIA | 661 |
| JUICIO PENAL DE POLICIA | 668 |
| JURISDICCION ORDINARIA | 800 |
| JURISPRUDENCIA - Modificación | 951 |
| LEGITIMACION POR ACTIVA | 671 |
| LEGITIMACION POR ACTIVA | 416 |
| LEGITIMACION POR ACTIVA | 899 |

Pág.

LEGITIMACION POR PASIVA ..... 1200
LEGITIMACION POR PASIVA ..... 416
LIBERTAD DE APRENDIZAJE ..... 563
LIBERTAD DE CATEDRA ..... 633
LIBERTAD DE CONCIENCIA ..... 54
LIBERTAD DE ENSEÑANZA ..... 569
LIBERTAD DE ENSEÑANZA ..... 567
LIBERTAD DE ENSEÑANZA ..... 563
LIBERTAD DE REUNION ..... 344
LIBERTAD DE REUNION ..... 350
LIBERTADES PUBLICAS ..... 350
LICENCIA DE CONSTRUCCION ..... 157
LIQUIDACION DE CONDENA - Oportunidad ..... 1239
MAGISTRADO DE TRIBUNAL -Elección ..... 266
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 873
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 1119
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 112
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 1140
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 124
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 151
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 216
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 275
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 293
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 353
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 440
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 531

Pág.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 542
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 633
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 741
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 772
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 841
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 859
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 868
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 1014
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 1066
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 1081
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 241
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 266
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 29
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 431
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 45
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 478
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 497
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 507
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 7
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 734
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 800
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 875
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 925
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 999
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Determinación ..... 767
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Inexistencia

Pág.

(Salvamento de Voto) ..... 749
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL ..... 449
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Inexistencia
(Salvamento de Voto) ..... 229
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Inexistencia ..... 1027
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL - Objeto ..... 373
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL- Improcedencia ..... 13
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Inexistencia ..... 124
MERCADO MOVIL ..... 852
MINISTERIO DE COMUNICACIONES - Facultades ..... 734
NOMINA DE PENSIONES - Inclusión ..... 1168
NORMA CONSTITUCIONAL - Desarrollo Legal ..... 1208
NORMA CONSTITUCIONAL -Desarrollo legal ..... 447
NORMA CONSTITUCIONAL- Intemporalidad ..... 931
NORMA CONSTITUCIONAL-Desarrollo Legal ..... 116
NORMA CONSTITUCIONAL-Desarrollo Legal ..... 440
NOTIFICACION ..... 628
NOTIFICACION ..... 630
NOTIFICACION ..... 462
NOTIFICACION
(Salvamento de Voto) ..... 1023
NOTIFICACIONES ..... 1195
NULIDAD PROCESAL
(Salvamento de Voto) ..... 619
NULIDAD PROCESAL
(Salvamento de Voto) ..... 621

Pág.

NULIDAD PROCESAL
(Salvamento de Voto) ..... 622
NULIDAD PROCESAL-Improcedencia ..... 612
OBLIGACION DE HACER ..... 1027
OBLIGACION DEL MEDIO ..... 1144
OMISION ADMINISTRATIVA -Convalidación
(Salvamento de Voto) ..... 846
ORDEN DE TUTELA ..... 406
ORDEN DE TUTELA ..... 600
ORDEN DE TUTELA ..... 1006
ORDEN DE TUTELA ..... 338
ORDEN DE TUTELA ..... 414
ORDEN DE TUTELA ..... 410
ORDEN DE TUTELA ..... 412
ORDEN DE TUTELA - Vigencia ..... 511
PAGO - Oportunidad ..... 741
PAGO - Oportunidad ..... 749
PARTICIPACION DEMOCRATICA ..... 1208
PENA - Función ..... 1125
PENSION DE INVALIDEZ ..... 983
PENSION DE JUBILACION ..... 1081
PENSION DE JUBILACION ..... 29
PENSION DE JUBILACION ..... 427
PENSION DE JUBILACION - Liquidación ..... 868
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia ..... 1140
PERJUICIO IRREMEDIABLE ..... 567

Pág.

PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia ..... 563
PERJUICIO IRREMEDIABLE ..... 538
PERJUICIO IRREMEDIABLE ..... 569
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia ..... 734
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia ..... 1052
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia ..... 553
PERJUICIO IRREMEDIABLE - Inexistencia ..... 827
PERJUICIO IRREMEDIABLE -Inexistencia ..... 977
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia ..... 157
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia ..... 440
PERSONA HUMANA ..... 576
PERSONA JURIDICA ..... 899
PERSONA JURIDICA
(Salvamento de Voto) ..... 122
PERSONA JURIDICA
(Salvamento de Voto) ..... 123
PERSONA JURIDICA
(Salvamento de voto) ..... 581
PERSONA JURIDICA ..... 264
PERSONA JURIDICA ..... 523
PERSONA JURIDICA ..... 716
PERSONA JURIDICA
(Salvamento de Voto) ..... 583
PERSONA NATURAL ..... 122
PERSONA NATURAL ..... 332
PERSONA NATURAL ..... 709

| | Pág. |
|---|---|
| PERSONA NATURAL | 714 |
| PERSONA NATURAL | 716 |
| PERSONA NATURAL | 720 |
| PERSONA NATURAL | 264 |
| PERSONAL DOCENTE | 1100 |
| PERSONAL DOCENTE | 473 |
| PERSONAL DOCENTE | 594 |
| PERSONAL DOCENTE Traslado | 1094 |
| PERSONERO MUNICIPAL | 671 |
| PODER DE POLICIA | 157 |
| PODER ESPECIAL | 827 |
| PRESTACIONES SOCIALES | 951 |
| PRESTACIONES ASISTENCIALES | 883 |
| PRESUNCION DE LEGALIDAD | 989 |
| PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES (Salvamento de voto) | 550 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL | 206 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL | 78 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL | 1060 |
| PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL | 816 |
| PRINCIPIO DE CELERIDAD | 612 |
| PRINCIPIO DE CELERIDAD | 1094 |
| PRINCIPIO DE CELERIDAD | 848 |
| PRINCIPIO DE CONTRADICCION | 630 |

Pág.

PRINCIPIO DE EFICACIA ..... 1094
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA ..... 848
PRINCIPIO DE REMISION ..... 1089
PRINCIPIO DE RESIDUALIDAD ..... 868
PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD ..... 29
PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD ..... 478
PROCESO DE COGNICION ..... 1066
PROGRAMA DE TELEVISION - Suspensión ..... 781
PROPIEDAD HORIZONTAL ..... 916
PROTECCION A LA MATERNIDAD ..... 511
PROTECCION INTEGRAL DE LA FAMILIA ..... 865
REAJUSTE PENSIONAL ..... 899
RECURSO DE APELACION
(Salvamento de Voto) ..... 1092
RECURSO DE APELACION - Improcedencia ..... 1089
RECURSO DE IMPUGNACION ..... 462
RECURSO DE IMPUGNACION ..... 478
RECURSO DE IMPUGNACION ..... 78
RECURSO DE IMPUGNACION - Sustentación ..... 1052
RECURSO DE IMPUGNACION - Sustentación ..... 76
RECURSO DE IMPUGNACION - Sustentación ..... 484
RECURSO DE IMPUGNACION - Sustentación ..... 485
RECURSO DE IMPUGNACION - Sustentación ..... 607
RECURSO DE IMPUGNACION-Sustentación ..... 206
RECURSO DE IMPUGNACION-Sustentación ..... 610
RECURSO DE IMPUGNACION-Sustentación ..... 204

Pág.

RECURSO DE INEXISTENCIA-Improcedencia ..... 131
RECURSO DE INSISTENCIA ..... 124
RECURSO DE SUPLICA ..... 24
REGLAMENTO ACADEMICO ..... 1160
REGLAMENTO ESTUDIANTIL ..... 705
REGLAMENTO ESTUDIANTIL ..... 360
REGLAMENTO ESTUDIANTIL. ..... 312
REGLAMENTO UNIVERSITARIO ..... 1113
REGLAMENTO UNIVERSITARIO ..... 399
RELACION DE SUBORDINACION - Inexistencia ..... 531
RELACION DE SUBORDINACION - Relatoria ..... 1242
RESERVA LEGAL
(Aclaración de voto) ..... 652
RESERVA MORAL ..... 265
RESERVA MORAL ..... 266
RESERVISTA ..... 1014
RESPONSABILIDAD FISCAL ..... 964
RESPONSABILIDAD FISCAL ..... 975
RETENCION ..... 353
REVISION DE TUTELA ..... 607
REVISION DE TUTELA
(Salvamento de voto) ..... 610
REVISION DE TUTELA ..... 641
REVOCACION DIRECTA DEL ACTO ..... 999
REVOCACION DIRECTA DEL ACTO ..... 1004
SALA DE SELECCION DE TUTELA-Funciones ..... 610

Pág.

SALA DE SELECCION DE TUTELAS -Funcionamiento... 607
SALA UNITARIA ..... 24
SANCION POR DESACATO ..... 1089
SANCION POR DESACATO ..... 1092
SENTENCIA DE TUTELA ..... 619
SENTENCIA - Adición ..... 410
SENTENCIA - Adición ..... 412
SENTENCIA - Complemento ..... 414
SENTENCIA -Adición ..... 406
SENTENCIA DE CONDENA ..... 741
SENTENCIA DE CONDENA ..... 749
SENTENCIA DE TUTELA ..... 612
SENTENCIA DE TUTELA ..... 621
SENTENCIA DE TUTELA ..... 622
SENTENCIA DE TUTELA ..... 624
SENTENCIA DE TUTELA ..... 399
SERVICIO MILITAR
(Salvamento de Voto) ..... 299
SERVICIO MILITAR ..... 275
SERVICIO MILITAR ..... 293
SERVICIO MILITAR - Aplazamiento ..... 62
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION ..... 1113
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION ..... 1140
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION ..... 1160
SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION ..... 552
SERVICIO PUBLICO DE SALUD ..... 473

| | Pág. |
|---|---|
| SERVICIO PUBLICO DE SALUD | 542 |
| SERVICIOPUBLICO DE EDUCACION (Salvamento de Voto) | 239 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO | 868 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO | 873 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | 256 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO (Salvamento de Voto) | 695 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | 226 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | 229 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | 262 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | 29 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | .34 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | 37 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | 41 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | 43 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO | 69 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO (Salvamento de voto) | 1004 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO (Salvamento de Voto) | 1176 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO (Salvamento de Voto) | 22 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO (Salvamento de Voto) | 224 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO | 124 |

| | Pág. |
|---|---|
| SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO | 652 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO (Salvamento de Voto) | 694 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO | 45 |
| SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO | 80 |
| SITUACION DE INDEFENSION | 538 |
| SITUACION DE INDEFENSION - Improcedencia | 531 |
| SITUADO PRESUPUESTAL (Salvamento de Voto) | 693 |
| SUBORDINACION - Inexistencia | 366 |
| SUJETO DE DERECHO (Salvamento de voto) | 716 |
| SUSTITUCION PENSIONAL | 7 |
| SUSTRACCION DE MATERIA | 983 |
| SUSTRACCION DE MATERIA -Titularidad | 327 |
| TRANSITO CONSTITUCIONAL | 139 |
| TRANSITO CONSTITUCIONAL | 379 |
| TRANSPORTE AEREO | 827 |
| TRASLADO | 473 |
| TRASLADO | 393 |
| TRASLADO | 511 |
| TRASLADO | 594 |
| TRASLADO (Salvamento de Voto) | 1100 |
| TRASLADO DE INTERNOS | 1125 |
| TRIBUNAL DISCIPLINARIO | 112 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES-Indefensión | 146 |

| | Pág. |
|---|---|
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | 1113 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | 302 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | 705 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | 309 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | 366 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | 538 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | 807 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES - Improcedencia | 531 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia | 146 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES-Improcedencia | 176 |
| TUTELA CONTRA PROVIDENCIA - Improcedencia | 1060 |
| TUTELA CONTRA SENTENCIAS - Improcedencia | 1149 |
| TUTELA CONTRA SENTENCIAS -Improcedencia | 24 |
| TUTELA TRANSITORIA | 538 |
| TUTELA TRANSITORIA | 567 |
| TUTELA TRANSITORIA | 569 |
| TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia | 734 |
| TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia | 553 |
| TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia | 1052 |
| TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia | 563 |
| TUTELA TRANSITORIA - Improcedencia | 977 |
| TUTELA TRANSITORIA - Oportunidad | 1119 |
| TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia | 157 |
| TUTELA TRANSITORIA-Improcedencia | 440 |
| VENTA AMBULANTE | 1230 |
| VIA DE HECHO - Inexistencia | 1149 |