REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES
DEL
CONSEJO DE ESTADO

TOMO CXLVI

TUTELAS
1995

RELATORAS:
DRA. MARÍA DEL PILAR ESPINOSA SALAZAR
DRA. MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES

DEL

CONSEJO DE ESTADO

TOMO CXLVI

TUTELAS 1995

RELATORAS:
DRA. MARÍA DEL PILAR ESPINOSA SALAZAR
DRA. MARÍA DEL PILAR VELOZA PARRA

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

IMPRESO EN COLOMBIA **PRINTED IN COLOMBIA**

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

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJEROS Y DIGNATARIOS - AÑO 1995

Presidente
Dr. Amado Gutiérrez Velásquez

Vicepresidente
Dr. Miguel González Rodríguez

Secretaria General
Dra. Mercedes Tovar de Herrán
(Desde el 16 de nov./94 al 12 de marzo/95)

Dra. Nubia González Cerón
(Desde el 13 de marzo hasta el 17 de julio/95; nuevamente asume el cargo de Secretaria General la Dra. Mercedes Tovar de Herrán, desde el 18 de julio/95 en adelante)

SECCIÓN PRIMERA

Dr. Yesid Rojas Serrano
Presidente

Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez
Dr. Miguel González Rodríguez
(hasta julio 17/95)
Dra. Nubia González Cerón
(desde 18 de julio/95 hasta 30 de nov./95)
Dr. Manuel Santiago Urueta
(desde 1o. de diciembre/95)
Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz

Secretaria
Dra. Katerine Karakalpakis Calderón
(hasta 9 de julio/95)
Dr. Jairo Pinzón Molano
(desde 10 de julio/95)

SECCIÓN SEGUNDA

Dra. Dolly Pedraza de Arenas
Presidente

Dra. Clara Forero de Castro
Dr. Álvaro Lecompte Luna
Dr. Carlos A. Orjuela Góngora
Dr. Joaquín Barreto Ruiz
Dr.Diego Younes Moreno
(hasta 15 de diciembre/95)
Dra. María Eugenia Samper
(desde el 16 de diciembre/95)

Secretaria
Dra. Myriam Cecilia Viracachá Sandoval
(Encargada)

SECCIÓN TERCERA

Dr. Daniel Suárez Hernández
Presidente

Dr. Carlos Betancur Jaramillo
Dr. Juan de Dios Montes Hernández
Dr. Julio César Uribe Acosta
(hasta mayo 15/95)
Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros
(desde mayo 16/95)

Secretaria
Dra. Lola Elisa Benavides López

SECCIÓN CUARTA

Dr. Guillermo Chahín Lizcano
Presidente

Dra.Consuelo Sarria Olcos
Dr. Jaime Abella Zárate
(hasta 3 de mayo/95)
Dr. Julio Enrique Correa Restrepo
(desde 4 de mayo/95)
Dr. Delio Gómez Leyva

Secretario
Dr. Carlos Alberto Flórez Rojas

SECCIÓN QUINTA

Dra. Miren De La Lombana de Magyaroff
Presidente

Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía
Dr. Amado Gutiérrez Velásquez
Dr. Miguel Viana Patiño
(hasta 15 de marzo/95)
Dra. Denisse Duviau de Puerta
(desde 16 de marzo al 28 de junio)
Dr. Mario Alario Méndez
(desde el 29 de junio/95)

Secretario
Dr. Octavio Galindo Carrillo

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Dr. Roberto Suárez Franco
Presidente

Dr. Javier Henao Hidrón
Dr. Humberto Mora Osejo
(hasta 5 de julio/95)
Dr. César Hoyos Salazar
(desde el 6 de julio/95)
Dra. Nubia González Cerón
(desde 16 nov./94 hasta 12 marzo/95)
Dr. Luis Camilo Osorio Isaza
(desde 13 de marzo/95)

Secretaria
Dra. Elizabeth Castro Reyes

PROCURADURÍAS DELEGADAS

1a. Dr. Juan Carlos Henao
(hasta 31 de agosto/95)
Dr. Gustavo Adolfo García
(desde 1o. de septiembre/95)

2a. Dra. Libia Zuluaga Uribe
(hasta 31 de octubre/95)
Dr. Hugo Cañizares Berbeo
(desde 16 de nov./95)

3a. Dr. Jairo Maya Betancourt
(hasta 30 de septiembre/95)
Dr. Flavio Rodríguez Arce
(desde 1o. de octubre/95)

4a. Dra. María Eugenia Samper R.
(hasta 30 de septiembre/95)
Dr. Rafael Ballén Molina
(desde 1o. de octubre/95)

5a. Dra. Edne Cohen Daza
(hasta 30 de septiembre/95)
Dr. Alier Hernández Enríquez
(desde 1o. de octubre/95)

6a. Dra. Inés Hurtado Cubides

7a. Dra. Margarita Olaya de Obando

8a. Dr. Jaime Ossa Arbeláez
(hasta 30 de septiembre/95)
Dra. María del Carmen Melo R.
(desde 16 de noviembre/95)

9a. Dra. María Stella Pena de Méndez
(hasta el 30 de octubre/95)
Dra. Alicia Rubiano Amézquita
(del 1o. de nov./95 a 6 dic./95)

10a. Nubia González Cerón
(del 7 de diciembre/95)

RELATORAS

Dra. María del Pilar Espinosa Salazar
(licencia desde el 18 de febrero hasta el 12 de mayo/95)

Dra. Claudia Angela Navarro Acevedo
(desde 7 de marzo hasta 12 de mayo/95)

Dra. María del Pilar Veloza Parra
(desde 6 de marzo/95)

SECCIÓN PRIMERA

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHO DE PETICIÓN/DERECHO DE ACCIÓN/ SENTENCIA DE TUTELA/REVISIÓN DE TUTELA/CORTE CONSTITUCIONAL-Facultades

La petición del actor tiene relación única y exclusivamente con el derecho de acción y no con el de petición, amén de que la facultad de insistencia de que están investidos los Magistrados de la Corte Constitucional para solicitar la selección de una tutela, para efectos de su revisión, según el artículo 5.1 del Reglamento de Corte Constitucional, es eminentemente discrecional o potestativa, razón por la cual no puede estar supeditada al ruego de las partes intervinientes en el trámite de dicha acción constitucional.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ.

Referencia: Expediente No. AC-2379. Acción: Tutela. Actor: Manuel Guillermo Suescún Basto.

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el actor contra el fallo de 13 de diciembre de 1994, proferido por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró improcedente la tutela por él impetrada.

I. LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1-. MANUEL GUILLERMO SUESCÚN BASTO, en escrito presentado en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de noviembre de

1994, incoó la acción de tutela contra la Corte Constitucional, para que le ampare el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

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

1o): Mediante escrito de 1o. de noviembre de 1994 y con base en el derecho fundamental de petición, solicitó a los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional se revisara la tutela T-48.737. Esta acción fue instaurada contra la Universidad Libre de Colombia ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, surtiéndose la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por la violación de sus derechos fundamentales previstos en los artículos 13 y 26 de la Carta Política, habida cuenta que la Universidad le niega el derecho a graduarse como abogado, a pesar de haber cumplido con los requisitos establecidos en el Decreto No. 3.200 de 1979.

2o): Al enterarse que la tutela no fue seleccionada para su eventual revisión, el actor en ejercicio del derecho de petición solicitó a los Magistrados de la Corte Constitucional, en forma plural o indeterminada, que cualquiera de ellos, diferente a los dos que no la seleccionaron, pudiera solicitar la revisión, lo cual no se hizo.

3o): Cualquiera que haya podido ser la decisión adoptada por la Corte Constitucional, debió hacerse mediante una providencia motivada y notificarse en la forma determinada en el artículo 44 del C.C.A.

4o): La Corporación guardó silencio frente a la petición y únicamente le entregó la copia del Oficio No. 1086 de 21 de Noviembre de 1994 en el cual se expresa que la tutela no fue seleccionada para su revisión.

Pero la petición, que se refería en forma expresa a la insistencia de revisión no fue resuelta, por lo cual considera violado el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, al haber transcurrido, según el actor, los 10 días que el artículo 22 del C.C.A. estableció como plazo máximo para resolver las peticiones.

Igualmente no se dio cumplimiento a dicho precepto constitucional que obliga a las autoridades a dar una "una pronta resolución" a las peticiones de los particulares.

I.3-. Antes de decidirse la solicitud se allegó informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional en el cual manifiesta que el actor presentó su petición el 1o. de noviembre de 1994 a la cual se le dio respuesta por medio del Oficio No. 1086 del mismo mes y año, en que se le informó que su expediente no había sido seleccionado para revisión. El citado Oficio le fue entregado personalmente al peticionario el 24 de noviembre siguiente (folios 28 y 29).

II-. EL FALLO IMPUGNADO

Para rechazar por improcedente la tutela incoada, el *a-quo* razonó en esencia, de la siguiente manera:

1o): Está probado que el accionante presentó ante la Corte Constitucional una petición el 1o. de noviembre de 1994, en la cual solicitó la revisión de una acción de tutela.

El trámite de las tutelas que llegan a dicha Corporación para su eventual revisión, en cumplimento del artículo 86 de la Constitución Política y su Decreto Reglamentario No. 2591 de 1991, está previsto en el Acuerdo No. 05 de 1992, que recodificó el reglamento interno de la Honorable Corte Constitucional.

2o): De las certificaciones y elementos aportados por la Corte Constitucional, sobre el caso concreto, puede establecerse lo siguiente:

La tutela fallada en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia llegó a aquella Corporación para su eventual revisión el 29 de septiembre de 1994 y fue radicada con el No.T-48737.

La referida acción fue excluida de revisión por parte de la Sala de Selección No. 10 mediante auto de 31 de octubre de 1994, el cual fue notificado en la forma establecida por el reglamento interno de la Corte.

Es decir, que el escrito de insistencia fue presentado por el peticionario un día después de que la tutela fue excluida de la eventual revisión.

La decisión adoptada por la Sala de Selección No. 10 fue comunicada al accionante mediante el Oficio No. 1086 de 21 de noviembre de 1994, recibido por éste personalmente el 24 del mismo mes y año.

3o): Lo anterior permite concluir a la Sala que la solicitud del actor recibió tanto en la Secretaría General como en la Sala de Selección el curso que contempla el reglamento interno que para tales efectos, implementó la H. Corte Constitucional.

No puede alegarse violación alguna al derecho de petición porque la decisión adoptada por la Sala que negó la escogencía de la tutela mencionada fue debidamente notificada al petícionario.

4o): Tanto la negativa de selección como la comunicación de esta decisión fueron objeto de notificación por estado y personal, respectivamente, como lo hizo constar la Secretaría General de la Corte (folio 28).

Esa decisión negativa, aunque no sea favorable al interesado, constituye la resolución al asunto planteado ante la Corporación y satisface el ejercicio del derecho de petición.

5o): Si las decisiones tomadas por la Corte sobre selección y revisión de tutelas tienen como mecanismo de notificación el respectivo estado, no puede exigirse, como lo hizo el actor, que dicho trámite se cumpla de conformidad con lo establecido en el C.C.A., cuando el reglamento interno que rige este procedimiento especial no contempla una ritualidad de esta naturaleza.

En consecuencia, para la Sala no puede hablarse de una violación al mandato constitucional que ordena a las autoridades dar a las peticiones presentadas por los particulares una pronta resolución.

6o): Cuando el tipo de peticiones tiene su trámite propio previsto en parámetros precisos como aquellos descritos en el reglamento interno de la Corte Constitucional y las normas que desarrollaron la acción de tutela, y dicho trámite se cumple, no puede invocarse la transgresión del derecho fundamental de petición, como tampoco puede admítirse la violación del C.C.A. aludida por el solicitante.

La petición presentada por el accionante ante el Defensor del Pueblo para que insistiera en la selección de la tutela, fue también resuelta por la oficina correspondiente, al comunicarle que la solicitud era extemporánea por cuanto el fallo había sido excluido de revisión por la Corte (folio 20).

La Sala también destaca que la selección que hace la H. Corte Constitucional de las tutelas no es obligatoria, dado que la ley dispuso su carácter eventual y esto permite que el fallo pueda, o no, ser seleccionado, según el criterio de la Sala de Selección.

Por tanto, no todas las sentencias de tutela recibidas por aquella corporación pueden ser revisadas, inclusive aunque obre una solicitud expresa del accionante, de cualquier magistrado de la Corte o del Defensor del Pueblo en este sentido.

III-. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

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

1o): La H. Corte Constitucional no resolvió su petición de 1 de noviembre de 1994 de revisar el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia sobre la acción de tutela que instauró contra la Universidad Libre. Debió haber contestado la petición a más tardar el 16 de noviembre de 1994, lo que no hizo dentro de esa fecha como tampoco lo hizo después.

2o): En la Corte Constitucional no existe ningún registro que ponga de presente que sobre su petición se haya surtido el procedimiento que establece la ley para toda petición respetuosa hecha a las autoridades. Sin embargo el fallo del Tribunal haciendo caso omiso de lo normado en la ley sobre procedimiento para el derecho de petición y su contestación dice que su solicitud ante la Corte Constitucional recibió "tanto en la Secretaría General como en la Sala de Selección el curso que contempla el reglamento interno, que para tales efectos implementó la H. Corte Constitucional". Igualmente se aduce que "no puede alegarse violación alguna al derecho de petición adoptada por la Sala que negó la escogencia de la tutela referida fue debidamente notificada al peticionario".

3o): También afirma el Tribunal que las decisiones tomadas por la Corte en materia de selección y revisión de tutelas tiene como mecanismo de notificación el respectivo

estado, no pudiéndose exigir que dicho trámite se cumpla de conformidad con lo establecido en el C.C.A., cuando el reglamento interno que rige este procedimiento especial no contempla una ritualidad de esta naturaleza. Con este aserto se da vía libre para la violación del artículo 44 del C.C.A. que establece la forma de notificar los actos administrativos y en este caso las resoluciones de contestación de las peticiones, dado que se rige es por el C.C.A, y no por el reglamento interno de la Corte Constitucional.

Se afirma que se notificó por estado la providencia de 31 de octubre de 1994, lo cual no pudo darse por cuanto al final de la providencia dice COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE y jamás dice NOTIFÍQUESE. Entonces cómo aduce dicha notificación, si a lo que la Corte Constitucional se refiere que contestó mediante Oficio No. 1086 de 21 de noviembre de 1994 no tiene la orden de notificar?

4o): El. contenido del Oficio No. 1086, en el cual se informa que el expediente de tutela No. T-48.737 fue excluido de revisión, no se refiere en ningún caso que se trata de la contestación de su petición hecha el 1o. de noviembre de 1994, pues no existe ninguna concordancia con su petición, por lo cual no considera contestada su solicitud de revisión.

Si el fallo es del 31 de octubre por ningún motivo puede estar anexa su petición al expediente No. 48.737 por cuanto fue posterior a esa fecha al presentarse el 1o. de noviembre.

5o): La Secretaría de la Corte Constitucional envió su petición a la Unidad de Tutela de la misma Corte donde simplemente para salir del paso optaron por caer en el error voluntario de hacer creer que con el Oficio No. 1086, que se refería a lo resuelto en la providencia de 31 de octubre de 1994, se podría tener como contestada su petición hecha un día después de dictarse esa providencia y por consiguiente no surtieron el procedimiento adecuado para el derecho de petición.

6o): El artículo 3o. de la resolución de 31 de octubre de 1994 ordenó informar a los memorialistas en relación con las solicitudes de revisión "si su acción de tutela fue seleccionada". Nunca dijo que debía comunicar a los memorialistas en caso que hubiera sído excluida para revisión, como pretende hacer creer la Secretaría de la Corte que el Oficio No. 1086.

7o): De acuerdo con el planteamiento del Tribunal, el Acuerdo No. 05 de 1992 de la Corte Constitucional –su Reglamento Interno– está por encima de un decreto ley, y por lo tanto, la Corte Constitucional puede violar el C.C.A.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1-. El actor en escrito dirigido a los Magistrados de la H. Corte Constitucional, recibido en la Secretaría General de dicha Corporación el 1o. de noviembre de 1994, e invocando el derecho de petición solicita se revise el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 20 de septiembre de 1990 "dentro del expediente

R 1550 Acción de Tutela instaurada por mí ante el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá contra la Universidad Libre de Colombia" (folio 6).

2-. Según da cuenta la Secretaría General de la Corte Constitucional en Ofício No. T-3023 de 2 de diciembre de 1994, dicho escrito se refiere a la revisión del expediente de tutela No. T-48.737, el cual fue excluido de la misma, por la Sala de Selección No. 10, por auto de 31 de octubre de 1994 (folio 28).

Mediante el Oficio No. 1086 de 21 de noviembre de 1994 se le informó al accionante sobre dicha decisión, oficio que le fue entregado personalmente el 24 del mismo mes y año (véase mismo folio).

Al analizar el escrito de 1o. de noviembre de 1994, a que se contrae la acción de tutela, emerge con claridad que el derecho de petición se ha pretendido ejercitar para que cualesquiera de los Magistrados de la Honorable Corte Constitucional ínsistiera ante la Corporación, en la revisión de la tutela No.T-48.737 de 1994. Es decir, que la solicitud que motivó la revisión guarda íntima relación con una acción: la tutela, la cual tiene rango constitucional.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de 12 de julio de 1993 (Consejero ponente: doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz, expediente No. AC-903), tuvo oportunidad de precisar que debe distinguirse el derecho de petición del de acción. Para tal efecto anotó:

> "...Al respecto resulta pertinente poner de presente que el ámbito del derecho de petición en la Constitución de 1991 ofrece un cambio sustancial frente a la Constitución de 1886. En efecto, en ésta el artículo 45 servía de fundamento para las peticiones que se formularan ante cualesquiera autoridad, bien fuera administrativa, leguslativa o judicial, con miras a una pronta resolución por parte de ellas. Tal regulación permitió a la Jurisprudencia y a la Doctrina Colombiana encontrar el sustentáculo del derecho de acción, entendido éste, según el tratadista uruguayo Eduardo J. Couture, como "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión"
>
> La Constitución de 1991, acorde con las tendencias imperantes en el Derecho Comparado, distingue hoy dos clases de derecho: el de petición, regulado en el artículo 23 y que conserva la esencia del 45 de la antigua Carta; y el de acción, por el artículo 229, que garantiza a toda persona el derecho para acceder a la administración de justicia. Con ello se le reconoció a éste último el carácter autonómo como derecho subjetivo, público y abstracto de que es titular toda persona...".

Las consideraciones precedentes conducen a la Sala a la conclusión de que la petición del actor tiene relación única y exclusivamente con el derecho de acción y no con el de

petición, amén de que la facultad de insistencia de que están investidos los Magistrados de la Corte Constitucional para solicitar la selección de una tutela, para efectos de su revisión, según el artículo 51 del Reglamento de la Corte Constitucional, es eminentemente discrecional o potestiva, razón por la cual no puede estar supeditada al ruego de las partes intervinientes en el trámite de dicha acción constitucional.

En consecuencia, resulta improcedente la tutela ejercitada, dado que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho de petición por lo antes expresado, lo cual justifica que se confirme el fallo impugnado.

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

RESUELVE:

CONFÍRMASE el fallo impugnado.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 19 de enero de 1995.

YESID ROJAS SERRANO
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

NOTA DE RELATORÍA: En igual sentido se reitera la sentencia de 13 de julio de 1993, Exp. AC-903, Ponente: Dr. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, Actor: MANUEL GUILLERMO SUESCÚN BASTO.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**COMUNIDAD INDÍGENA/DERECHO DE LOCOMOCIÓN/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCIÓN POPULAR**

Considera la Sala que para plantear la violación de la libertad de locomoción, que se hace consistir en la solicitud de tutela en la exigencia de un carné de identificación a los indígenas y campesinos de la región y el no tránsito de estos por el citado camino público desde las 6 p.m. a las 6 a.m., defensa judicial ante la jurisdicción Ordinaria Civil, y es la acción popular prevista en el artículo 1005 del Código Civil, mecanismo transitorio, al tenor de lo dispuesto en el inciso 3o. artículo 6o. numeral 1o. del decreto ley 2591 de 1991.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera. Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ.

Referencia: Expediente No. AC-2360. Actor: Personero Municipal de Puerto Leguízamo.

Se decide la apelación, que la Sala interpreta como impugnación, oportunamente interpuesta por María Consuelo del Río Mantilla, en su calidad de Defensora del Pueblo Regional, contra el fallo de 1o. de diciembre de 1994, proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó la tutela interpuesta por el Personero Municipal de Puerto Leguízamo contra la Armada Nacional.

I.- HECHOS

El Personero Municipal de Puerto Leguízamo, atendiendo la petición de la Comunidad Indígena de La Samaritana, de colonos y campesinos, interpuso acción de

tutela contra la Armada Nacional - Fuerza Naval del Sur, porque ha restringido el tránsito por el camino real que conduce a Puerto Leguízamo, al exigir, para su libre tránsito y locomoción, un carné de identificación a los indígenas y campesinos, e imponiendo "el no tránsito a partir de las 6:00 P.M. a las 6:00 A.M.".

Agrega el accionante que con la medida se está violando el derecho consagrado en el artículo 24 de la Constitución Nacional y se están ocasionando perjuicios y limitaciones al ejercicio libre de las actividades propias del campo, la salud y la vida en caso de llegarse a presentar la necesidad de trasladar con rapidez a algún ciudadano que requiera atención médica urgente.

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Para negar la tutela incoada, el *a-quo* razonó, en esencia de la siguiente manera:

Partiendo de la base de que el derecho al libre tránsito no es absoluto; de que las medidas adoptadas por la Armada Nacional obedecen a la seguridad de la Armada Nacional, de sus intalaciones y de los habitantes de la región y además de que las restricciones han sido levantadas, el Tribunal niega la tutela solicitada "...toda vez que, como se encuentra probado en el expediente, no hay violación al derecho de libre locomoción, no solo porque como lo anotó la autoridad contra quien se dirige la acción de tutela, las comunidades indígenas, los colonos y campesinos transitan por el "camino real", sin restricción alguna, es decir se suprimió el carné y no hay sujeción a horarios de ninguna naturaleza, sino porque como lo expresó el Comandante de la Armada Nacional, se trata de medidas tendientes a dar garantía de seguridad a las instalaciones militares y a la integridad de las personas que por allí transitan, de modo que hay de por medio un interés superior de carácter prevalente, situación que permite la limitación de los derechos individuales".

III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

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

De conformidad con lo dispuesto en la norma general de interpretación contenida en el artículo 4o. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "las restricciones a cualquier derecho consagrado en el Convenio, como lo es el de la circulación, deben responder a situaciones excepcionales que involucren la vida de la nación en materia de seguridad, orden público o salud. Tales situaciones excepcionales deben haber sido proclamadas oficialmente....". En el momento de restringirse el derecho para los habitantes de La Samaritana a la libre circulación por el "camino real" no se había decretado por el Gobierno Nacional un estado de excepción de los contemplados en el capítulo 6 del Titulo VII de nuestra Carta Política.

Es la Armada Nacional, como autoridad de la República, la que está obligada a tomar las medidas necesarias para proteger las instalaciones que construyó sin afectar con esas medidas a la población civil en el ejercicio de sus derechos constitucionales.

La protección que debe brindar la Armada Nacional a los pobladores de la región, no faculta a las autoridades de la República para hacerlo en desmedro de los derechos de aquellos a quienes busca proteger.

Ni accionante ni demandado presentaron con sus escritos pruebas demostrativas de sus asertos. Sin embargo se le dió credibilidad al señor Comandante cuando afirmó, sin probarlo, que la medidas restrictivas habían sido levantadas el 1o. de noviembre. Pese a lo anterior, con posterioridad al fallo se allegaron al expediente testimonios de pobladores de La Samaritana, rendidos ante la Personería Municipal de Puerto Leguízamo, en las que se afirma que las medidas continúan vigentes y constancia en ese mismo sentido del Personero Municipal en escrito de 6 de diciembre de 1994.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El fallo impugnado habrá de ser revocado, y, en su lugar, se dispondrá el rechazo de la tutela por improcedente, por las siguientes razones:

Al analizar detenidamente la solicitud de tutela, el informe suscrito por el Comandante de la Armada Nacional, visible a folios 12 a 14 del expediente, así como el plano general del predio donde funcionan las instalaciones de la Fuerza Naval del Sur, que se acompañó a dicho informe, se desprende que el camino real que dió origen a que se incoara la acción de tutela y que atraviesa en su totalidad el predio en referencia está al servicio de los indígenas y campesinos de la región, razón por la cual debe considerarse, dada su destinación, como un bién de uso público.

Teniendo el camino en mención dicha calidad, considera la Sala que para plantear la violación de la libertad de locomoción, que se hace consistir en la solicitud de tutela en la exigencia de un carné de identificación a los indígenas y campesinos de la región y el no tránsito de éstos por el citado camino público desde las 6 p.m. a las 6 a.m., cuenta el actor, como los mismos afectados, con un medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Civil, y es la acción popular prevista en el artículo 1005 del Código Civil.

La existencia de dicho medio de defensa judicial, torna improcedente la tutela, al no haberse ejercido ésta como mecanismo transitorio, al tenor de lo dispuesto en el inciso 3o. artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 6o. numeral 1o. del Decreto Ley 2591 de 1991.

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

FALLA:

REVÓCASE el fallo impugnado, y, en su lugar, se dispone:

RECHÁZASE por improcedente la tutela incoada.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 9 de febrero de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO
Salva Voto

DERECHO DE LOCOMOCIÓN-Restricciones/**FUERZAS ARMADAS**-Obligaciones

En el caso de autos se cita como violado el derecho a circular libremente por el territorio nacional consagrado en el artículo 24 de la Carta Política, que si bien es cierto es fundamental en consideración a la libertad inherente de limitaciones o restricciones que tengan relación con la protección de la seguridad nacional, del orden público, la salud y la moral públicas o en fin, con el interés general. Las circunstancias anteriores no permiten incluir en una violación del artículo 24 de la Carta, pues las medidas restrictivas de que se acusa a las Fuerzas Armadas se hallan en concordancia con la obligación que ellas tienen como autoridades de la República que son, de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, tal como lo prevén los artículos 4 y 217 de la Constitución Política.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. YESID ROJAS SERRANO.

Referencia: Expediente No. AC-2360. Asuntos Constitucionales. Actor: Personero Municipal de Puerto Leguízamo.

De manera atenta manifiesto que no estoy de acuerdo con la decisión tomada por la Sala en el proceso de la referencia, en cuanto revocó la providencia impugnada y en su lugar rechazó por improcedente la acción de tutela, por las siguientes razones:

Para que proceda la acción de tutela es requisito *sine qua non* la violación de un derecho constitucional fundamental en grado tal que amerite su protección inmediata a través de un procedimiento preferente, breve y sumario enunciado en el artículo 86 de la constitución Nacional y establecido en el Decreto 2591 de 1991.

En el caso de autos se cita como violado el derecho a circular libremente por el territorio nacional consagrado en el artículo 24 de la Carta Política, que si bien es cierto es fundamental en consideración a la libertad inherente a la condición humana, no es absoluto, pues puede ser susceptible de limitaciones o reetricciones que tengan relación con la protección de la seguridad nacional, del orden público, la salud y la moral públicas o en fin, con el interés general.

Las circunstancias anteriores no permiten concluir en una violación del artículo 24 de la Carta, pues las medidas restrictivas de que se acusa a las Fuerzas Armadas se hallan en concordancia con la obligación que ellas tienen como autoridades de la República que son, de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, tal como lo prevén los artículos 4o. y 217 de la Constitución Politica.

Consecüente con lo anterior, la oportunidad, clase y grado en que deban tomarse las medidas tendientes al cumplimiento de sus deberes corresponde juzgarlas y sopesarlas precisamente a quienes la Constitución Nacional ha dejado la responsabilidad de velar por el orden público y la seguridad nacional.

Cosa diferente es que si las Fuerzas Armadas en cumplimiento de las funciones reseñadas hayan ocasionado o estén ocasionando perjuicios por excesos o abusos, circunstancia que no aparece debidamente acreditada en las diligencias, estarían por acción u omisión violando otros derechos, que de un lado no han sido esgrimidos en el evento que nos ocupa, y de otro, darían lugar, a medios de defensa judicial diferentes a la tutela.

Atentamente,

YESID ROJAS SERRANO
Consejero de Estado

DEPARTAMENTO-Existencia y Representación Legal/**DEPARTAMENTO**-Parte Demandada/**MUNICIPIO**-Existencia y Representación Legal/**MUNICIPIO**-Parte Demandada/**ACCIÓN DE TUTELA/PODER/PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD/ NULIDAD PROCESAL**-Inexistencia/**ACCIÓN DE TUTELA**-Titularidad/**PERSONA JURÍDICA**

La Sala hace notar que asiste razón al impugnante en que de acuerdo con los numerales 4 y 5 del artículo 77 del C. de P.C., cuando se trata de departamentos o municipios que figuran como partes, como en el caso de la presente acción, no se requieren las pruebas sobre su existencia y representación legal, además de que el artículo 10 del decreto 2591 de 1991 establece que los poderes se presumirán auténticos. No obstante lo anterior, la Sala hace notar igualmente que la citada circunstancia no constituye causal de nulidad según lo regulado en el artículo 140 del C. de P.C., por lo cual el error del Tribunal deberá ser subsanado precisamente a través de este fallo de segunda instancia, reconociendo personería al apoderado de las entidades demandadas y teniendo en cuenta dentro de los elementos de juicio para resolver, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591, tanto el contenido de la impugnación, como el fallo y el acervo probatorio, incluyendo en este último las explicaciones dadas por las entidades demandadas a través del escrito que no fue tenido en cuenta por el Tribunal de instancia.

ACCIÓN DE TUTELA-Objeto/**ACCIÓN DE TUTELA**-Requisitos/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Requisito/**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Requisito/**ACCIÓN DE TUTELA**-Titularidad/**PERSONAS JURÍDICAS**

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales que toda persona puede utilizar para la protección inmediata de esos derechos, cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que establece la ley, y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Es decir, que efectivamente son dos las circunstancias que permiten la procedibilidad de la acción de tutela. Que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial contra la acción u omisión que da lugar a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de que se trate. Que disponiendo de otro medio de defensa judicial, se esté ante la presencia de un perjuicio irremediable por la vulneración o amenaza de los citados derechos.

DEBIDO PROCESO/ECOPETROL/DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO-Municipios de Orito y Valle del Guamués/**DERECHOS FUNDAMENTALES-**Titularidad/**PERSONAS JURÍDICAS**

La Sala detecta una extraña voluntad de las entidades demandadas (Departamento de Putumayo y Municipios de Orito y Valle del Guamés), de cerrar las puertas a ECOPETROL para evitarle la posibilidad de controvertir las decisiones originales, sin que pueda constituir justificación satisfactoria la circunstancia de estar dando cumplimiento a una ordenanza expedida por el mismo departamento, pues dentro de las circunstancias del caso y de manera objetiva, la Sala considera que dicho requisito es totalmente contrario al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Debe agregarse que no obstante que ese debido proceso está dado por la ley y que el artículo 81 del Decreto Ley 01 de 1984 reconoce a las ordenanzas y los acuerdos la competencia para establecer reglas especiales de procedimiento administrativo en los asuntos departamentales y municipales, tal facultad no puede ejercerse de una manera que, como en el caso controvertido, desborde los límites de la racionalidad y atente contra un derecho constitucional fundamental.

GOBERNADOR-Atribuciones/**ALCALDE-**Atribuciones/**JURISDICCIÓN COACTIVA/NORMA LOCAL-**Vicio de Nulidad/**PROCESO EJECUTIVO/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-**Violación/**CONSEJO DE ESTADO/COMPETENCIA/ÚNICA INSTANCIA/SEGUNDA INSTANCIA/PROCESO DE JURISDICCIÓN COATIVA-**Cuantía/**EXCEPCIONES-**Procedimiento

El Gobernador del Departamento de Putumayo y los alcaldes de los municipios de Orito y Valle del Guamés pretenden que los procesos de jurisdicción coactiva son de su competencia exclusiva en única instancia, con

fundamento en los artículos 11 y 12 de la ordenanza No. 040 del 10 de diciembre de 1993, expedida por la Asamblea del Departamento del Putumayo, lo cual es manifiestamente contrario a los artículos 561 a 568 del Código de Procedimiento Civil y 128-13 y 129-3 del Código Contencioso Administrativo, que prevén expresa y respectivamente, que tales procesos deben seguirse por los trámites del proceso ejecutivo de mayor, menor o mínima cuantía, según fuere del caso, que el Consejo de Estado le corresponde conocer en única instancia, en segunda instancia o en consulta.

DEBIDO PROCESO/ECOPETROL/MANDAMIENTO DE PAGO-Impugnación/ **TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/VÍA DE HECHO**

La Sala considera que también asistió razón al Tribunal de primera instancia al tutelar a favor de la Empresa Colombiana de Petróleos el derecho al debido proceso frente al Municipio del Valle del Guamés, a fin de que le sea otorgado el recurso de apelación contra el mandamiento de pago y el decreto de medidas cautelares, pues a pesar de tratarse de providencias judiciales contra las cuales en principio no procede la acción de tutela, en virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 40 del decreto 2591 de 1991, en el presente caso se configura una vía de hecho en los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional contenida en la sentencia que declaró la citada inconstitucionalidad.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente No. AC-2412. Actor: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL".

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, que la Sala entiende como impugnación, presentada por el apoderado judicial del Departamento de Putumayo y los Municipios de Orito y valle del Guamués, contra el fallo de 19 de diciembre de 1994, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante el cual concedió la tutela solicitada en relación con el derecho al debido proceso.

I.- ANTECEDENTES

La Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL–, mediante apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Gobernador y el Tesorero del Departamento del Putumayo, el Alcalde Municipal de Orito y su Tesorero, y el Alcalde Municipal del valle del Guamués y su Tesorero, por cuanto "el desconocimiento de los derechos de la Empresa Colombiana de Petróleos y la violación de fundamentales derechos consagrados en la Constitución Nacional, se viene dando por 'actuaciones administrativas' a través

de las cuales se pretende cobrar a ECOPETROL multimillonarias cantidades por supuestas participaciones en regalías por procesos de refinación de hidrocarburos, e impuestos de industria y comercio y se han embargado arbitrariamente cuentas corrientes de esta Empresa, amenazando causar serios traumatismos a su funcionamiento y a su rol en la economía nacional"

Fundamenta la acción en los siguientes hechos:

1. El Departamento y los municipios citados expidieron la Ordenanza No. 040 de 10 de diciembre de 1993 (por la cual se introducen adiciones y modificaciones al capítulo XII del Código Fiscal del Departamento del Putumayo u Ordenanza No. 005 de septiembre 8 de 1992), el Acuerdo No.010 de 14 de mayo de 1994 (por medio del cual se Reglamenta el Efectivo Recaudo de Rentas que son de propiedad del Municipio valle del Guamués), y el Acuerdo No.005 de 22 de Febrero de 1991 del Municipio de Orito.

2. Con base en las anteriores normas, el 27 de abril de 1994, el Tesorero del Departamento del Putumayo mediante Resolución No. 1, requirió a Ecopetrol el pago de $5.533.285.032.oo, por presuntas participaciones en regalías por procesamiento de crudos, advirtiendo que Ecopetrol debía consignar el 50% de dicha suma para dar trámite a los recursos por vía gubernativa.

Dentro del término legal ECOPETROL interpuso recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo arriba citado, ofreciendo prestar caución.

Las impugnaciones fueron despachadas desfavorablemente mediante Resolución No. 2 de 8 de agosto de 1994.

El 30 del mismo mes, ECOPETROL solicitó aclaración y/o adición del acto por cuanto guardó silencio sobre la caución ofrecida, e interpuso recurso de queja.

El 20 de septiembre la tesorería departamental, por Resolución No. 3 negó la aclaración y/o adición solicitadas, y el gobernador, a través de resolución de 29 de septiembre denegó el recurso de queja. Ante esto, ECOPETROL interpuso recurso de reposición contra el acto que negó la queja el 28 de octubre, sin que haya sido notificada de decisión alguna.

3.- La tesorería de Orito, mediante Resolución No. 5 de 29 de abril de, 1994, requirió a ECOPETROL el pago de $14.269.217.590.oo por pretendidas participaciones en los procesos industriales de transformación de crudos.

Dentro del término legal ECOPETROL interpuso recursos de reposición y apelación contra el acto administrativo atrás citado y ofreció prestar caución.

El 1o. de agosto de 1994, mediante Resolución No. 6, fueron rechazados los recursos, ante lo cual ECOPETROL solicitó aclaración y/o adición del acto por cuanto guardó silencio sobre la caución ofrecida, e interpuso recurso de queja.

Por Resolución No. 8 de 20 de septiembre, de la tesorería municipal, se negó la aclaración y/o adición, y por Resolución 453 del 29 de septiembre el alcalde denegó la queja.

ECOPETROL interpuso recurso de reposición el 28 de octubre contra el acto que denegó la queja, sin que haya sido notificada de decisión alguna.

4. La tesorería del Municipio del valle del Guamués, por Resolución No. 1 de 20 de mayo de1994, requirió a ECOPETROL el pago de $1.107.370.684.oo, por pretendida participación en las regalías por refinación.

ECOPETROL interpuso recursos de reposición y apelación contra el anterior acto, ofreciendo prestar caución, los cuales fueron negados mediante Resolución No. 2 de 22 de julio.

Por lo anterior, ECOPETROL solicitó aclaración y/o adición del acto por guardar silencio sobre la caución ofrecida, e interpuso recurso de queja.

El alcalde denegó lo solicitado mediante Resolución de 29 de septiembre.

El 28 de octubre, ECOPETROL interpuso recurso de reposición contra la anterior resolución, sin que se haya aún notificado decisión alguna.

5. El municipio de Orito, mediante Resolución 4 de 3 de mayo de1994, liquidó con cargo a ECOPETROL la cantidad de $2.226.279.433,oo a título de impuestos de industria y comercio.

ECOPETROL interpuso recursos de reposición y apelación, que le fueron negados mediante Resolución No. 7 de 8 de agosto de 1994, ante lo cual solicitó aclaración y/ o adición por guardar silencio sobre la caución ofrecida e interpuso recurso de queja.

El 20 de septiembre, la tesorería municipal mediante Resolución No. 9 rechazo la adición y/o aclaración.

El 29 del mismo mes el alcalde, mediante Resolución No. 454, denegó la queja, ECOPETROL repuso la resolución sin que se haya aún notificado decisión alguna.

6. Los mencionados mandatarios libraron mandamientos de pago por jurisdicción coactiva contra ECOPETROL, sin que estuvieran en firme los actos administrativos que imponen la carga económica, así: el gobernador, mediante Resolución No. 6254 de 1o. de noviembre de 1994, por $8.299.927.548.oo; el alcalde del valle del Guamués, por $1.661.056.026.oo el día 2 de noviembre; y el alcalde de Orito, a través de dos resoluciones de 1o. de noviembre, la No. 5058 por $4.466.588.866.oo y otra por $21.403.826.395.

7. En desarrollo de los mandamientos ejecutivos, oficiaron a la Caja Agraria y al Banco Ganadero, comunicando medidas de embargo contra ECOPETROL que ascienden aproximadamente a $35.000.000.000.oo.

8. Ante la gravedad de la situación y por determinación del presidente de ECOPETROL, se dio traslado a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para que investigaran la conducta de dichos funcionarios.

9. El 8 de noviembre de 1994, ECOPETROL apeló ante el gobernador encargado del Putumayo, la providencia que libró el mandamiento de pago y ordenó el embargo para que, como lo ordena el artículo 129 del C.C.A., sea la jurisdicción quien decida la alzada.

10. La Procuraduría Departamental, ante solicitud de ECOPETROL, instruyó al gobernador y a los dos alcaldes para que desataran los recursos de apelación y los dineros se depositarán en cuenta de depósitos judiciales y no en cuenta de las tesorerías.

11. Los recursos de apelación interpuestos son considerados improcedentes por los mencionados funcionarios, pues según estos, los actos impugnados son gestiones de que conocen "en única instancia", en aplicación de la citada Ordenanza No. 40 y los Acuerdos Nos. 010 del Concejo Municipal del valle del Guamués y 5 del Concejo Municipal de Orito.

12. Ante solicitud de los entes territoriales citados, a comienzos de 1994, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en coincidencia con conceptos del Ministerio de Minas y Energía y del Consejo de Estado, que cita, mediante Oficio No. 690 de 2 de marzo del Director General de Presupuesto, contestó al Departamento de Putumayo y al Municipio de valle de Guamués que el pago de las participaciones que tendrían en las regalías provenientes de la refinación o tratamiento de hidrocarburos realizados en la refinería instalada en esa jurisdicción por ECOPETROL, así como por los hidrocarburos extraidos en esa zona y transferidos para su tratamiento en la Refinería de Cartagena, lo realiza la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y no la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL–, que los recursos para transferir esas participaciones han sido apropiados en el presupuesto general de la Nación para la vigencia fiscal de 1994 y que el Ministerio informará cuándo y cómo reclamar las partidas correspondientes.

13. A mediados de 1994, el señor Viceministro de Hacienda y Crédito Público le indicó al gobernador del Putumayo, la inexistencia de crédito alguno por estos conceptos con cargo a ECOPETROL y en favor tanto del departamento como de los municipios de Orito y Valle del Guamués. Además, le ratificó que es la Nación quien les debe la suma de $18.000.000.oo.

14. Por último, en comunicación del Director General del Presupuesto Nacional a la Presidencia de ECOPETROL, (Memorandos 326-23 del 21 de julio de 1994 y NUJ-569-94), se confirma que la obligación de transferir la participación corresponde a la Nación y no a ECOPETROL.

Con base en todo lo anterior, considera el apoderado judicial de ECOPETROL que se han violado varios derechos fundamentales, como los siguientes; a la legalidad de la actuación administrativa; a la igualdad frente a la Ley; a la legalidad de la sanción; a la

doble instancia; a la administración de justicia; en general al derecho de defensa; al debido proceso; a un patrimonio económico y a un patrimonio moral.

Con fundamento en lo anterior, y sobre la base de que la acción de tutela puede impetrarse de manera ordinaria y además como mecanismo transitorio, concreta sus peticiones así:

> "1. De manera provisional e inmediata, atendida la magnitud del riesgo y la extensión del perjuicio, se sirvan dar rigurosa aplicación al artículo 7o. del Decreto Especial 2591 de 1991, ordenando suspender la aplicación de las medidas preventivas (embargo y secuestro) decretadas por el señor Gobernador del departamento del Putumayo y los señores alcaldes de los municipios de Valle del Guamués y Orito; con el mismo carácter, sírvanse ordenar que tales funcionarios se abstengan de adoptar nuevas decisiones que afecten o pongan en riesgo el patrimonio de ECOPETROL.
>
> "2. En forma definitiva se ordene a las mismas autoridades seccionales dar aplicación a la Constitución Nacional, al Código Contencioso Administrativo y, en general a nuestro ordenamiento legal; en consecuencia y de manera inmediata se ajuste el procedimiento gubernativo a las previsiones legales y llegado el momento dar curso a los recursos de apelación interpuestos contra los mandamientos ejecutivos, alzada que se surtirá de conformidad con el artículo 129 del C.C.A., ante el honorable Consejo de Estado".

En escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Nariño el 6 de diciembre de 1994, el apoderado de ECOPETROL complementa los hechos en los cuales se basa la presente acción, así; es imposible que de manera legal se cobren a ECOPETROL derechos vinculados a procesos industriales de refinación de hidrocarburos en el Municipio de Orito, pues quien operaba la refinería para tal vigencia fiscal, era la Texas Petroleum Company.

El Decreto 1246 de 1974 en ningún momento estableció crédito alguno a cargo de la Texas Petroleum Company, y mal puede interpretarse que ECOPETROL al haber adquirido la refinería seis años después, "... deba responder por un crédito que no pudo siquiera surgir a la vida jurídica".

Además, para el año de 1975 los mencionados entes territoriales no tenían la calidad de municipios ni de departamento.

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Apoyado en el material probatorio allegado al proceso y en el análisis de los actos administrativos con los cuales presumiblemente se vulneran los derechos fundamentales invocados por la actora, el Tribunal de primera instancia decidió conceder la tutela del derecho al debido proceso frente a cada uno de los entes territoriales involucrados, con fundamento en los siguientes argumentos:

1o. Los entes territoriales modificaron y adicionaron el Código Fiscal del Departamento del Putumayo mediante la Ordenanza No. 040 de 10 de diciembre de 1993 y expidieron los Acuerdos Nos. 010 de 14 de mayo de 1994 del Concejo Municipal del Valle del Guamués, y 05 de 22 de febrero de 1991 del Concejo Municipal de Orito, adecuando los procedimientos correspondientes a sus intereses y obstaculizando el derecho de defensa al imponer exigencias de difícil cumplimiento para la procedencia de los recursos, según se desprende de lo establecido en el artículo 70. de la Ordenanza atrás señalada, que reza así:

"Para que sean concèdidos los recursos de reposición y apelación, el deudor notificado debe llenar los siguientes requisitos: a) Exponer en el memorial en que interpone el recurso los motivos de inconformidad contra la liquidación respectiva. b) Interponerlos dentro de los términos establecidos.

c) Acreditar el pago del 50% del valor total de la liquidación que se le ha notificado como deudor de las rentas del Departamento. d) Indicar el nombre y dirección del recurrente" (subraya la Sala)".

2o. Las tesorerías del Departamento del Putumayo y del Municipio de Orito, aplicaron el literal c) del artículo 7o. de la Ordenanza No. 040 de 1993 violando así el debido proceso ya que ECOPETROL como Empresa Industrial y Comercial del Estado no puede disponer a su arbitrio de sus bienes para cancelar la suma allí indicada, impidiéndole ejercitar los recurso de la vía gubernativa; además, dichos entes en relación con el ofrecimiento de ECOPETROL de rendir caución, guardaron silencio en un principio y luego lo negaron, De modo similar actuó la Tesorería del Municipio del valle del Guamués pero con la salvedad de que se fundamentó no sólo en lo ya señalado sino también en el hecho de haberse el recurso interpuesto extemporáneamente, Aún así, pretendió hacer efectivo el mandamiento de pago a través de un proceso de única instancia, olvidando que la misma Ordenanza remite al C. de P.C., los artículos 561 a 568, para adelantar las ejecuciones por jurisdicción coactiva, ordenamiento al cual deben sujetarse los funcionarios o jueces de ejecuciones fiscales teniendo en cuenta.la cuantía del crédito a cobrar para la adecuación del procedimiento.

Del artículo 561 del C. de P.C. resulta que el legislador, nacional o local, está facultado para determinar los funcionarios que tendrán competencia para adelantar las ejecuciones por jurisdicción coactiva más no para señalar el trámite correspondiente, ya que esta clase de ejecuciones, por imperativo legal, deberán adelantarse con observancia del proceso ejecutivo de mayor, menor o mínima cuantía, según fuere el caso, es decir, que es obligación de los jueces de ejecuciones fiscales tener en cuenta la cuantía del crédito a cobrar para la adecuación del procedimiento.

En consecuencia, la manifestación de voluntad de adelantar el juicio ejecutivo en única instancia amenaza el derecho al debido proceso, pues en el evento que se examina, atendida la cuantía de la pretensión, debe ser de doble instancia y ajustarse al procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía.

III.- LA IMPUGNACIÓN

En su escrito de impugnación, el apoderado de las entidades territoriales demandadas fundamenta su desacuerdo con el fallo de primera instancia en un extenso memorial de 110 páginas, pleno de glosas a cada párrafo del fallo, transcripciones, repeticiones y argumentos, unos pertinentes y otros impertinentes. Además, encontrándose en trámite esta impugnación, el citado apoderado presentó otro escrito de 118 páginas con el cual afirma "presentar nuevas razones para reforzar las de inconformidad inicialmente propuestas...". Frente a lo anterior la Sala, haciendo un gran esfuerzo y por la necesidad de la economía procesal que implica la acción de tutela, extracta los argumentos fundamentales planteados en dicho escrito así (fls. 6 a 115 del Cdno. No. 1):

1.- El Tribunal Administrativo de Nariño al no tener en cuenta el escrito a través del cual los entes territoriales se oponían a las pretensiones del accionante, y no reconocer personería al apoderado de ellas, por considerar que sus representantes legales no acreditaron la calidad de tales, violó y desconoció principios constitucionales y legales de suma importancia como el debido proceso principalmente, y otros como la legitimación en la causa, la legitimación procesal, la postulación, la contradicción y la buena fe.

ECOPETROL como parte demandante debió aportar la prueba de que los demandados eran los representantes legales de los entes territoriales para que el Tribunal pudiera admitir la demanda, pero como no fue así, hay razón suficiente para considerar que todo lo actuado es nulo por violación del debido proceso, Es más, no es entendible cómo el tribunal los desconoce luego de que en el acto de notificación del auto admisorio de la demanda les reconoció tal condición, privándolos del derecho de legitimación para actuar y el del contradictorio, ambos muy relacionados.

Resulta imposible pensar que el tribunal desconozca instituciones jurídicas tan claras como que las personas jurídicas de creación legal o constitucional no requieren probar su existencia o representación legal por la presunción que hay al respecto, Para el efecto la Constitución en sus artículos 303 y 314 establece que los gobernadores y los alcaldes son los representantes legales de los departamentos y municipios respectivamente. vale la pena aclarar, no obstante el C.C.A. no sea el ordenamiento supletorio para los trámites de tutela, que el tribunal erró en la aplicación de sus artículos 149, 150 y 151 al no integrarlos y confundir el alcance de sus textos.

Tampoco es de recibo cómo el tribunal reconoce autenticidad a unos documentos enviados por los funcionarios que él mismo rechazó por no tener certeza de su calidad. Es decir, le concede valor probatorio a las actuaciones de los funcionarios más no a su condición de representantes de los entes territoriales. En ese orden de ideas termina revocando los actos administrativos firmados por ellos.

De lo anterior se desprende la negación del alcance probatorio de los documentos públicos, pues "... al extenderlos lo hicieron en ejercicio de su cargos o con sus intervenciones como tales..," para conferir un mandato judicial. Resulta clara la falta de

aplicación de las normas de procedimiento, las cuales estaba obligado a observar por la naturaleza de orden público que entrañan.

Pasó por alto otro principio de reciente creación constitucional, el de la buena fe, que no sólo se predica de los particulares sino también de los funcionarios públicos, en el sentido para estos últimos, de que quien actúa ante ellos lo hace libre de dolo.

Por otro lado, si el tribunal se equivocó al rechazar la existencia y representación de los demandados y de la personería de su mandatario judicial, también lo hizo al reconocerle personería a quien se presentó como mandatario judicial de ECOPETROL pues no podía ser tenido como tal "... toda vez que el mandante, o sea, el presidente y/ o representante legal de la empresa que otorgó el mandato del cual deviene su pretendida personería, hace ya mucho tiempo que cesó en sus funciones como tal...", configurándose la causal de terminación del contrato de mandato establecida en el numeral 9 del artículo 2189 del C.C. Además, las escrituras por medio de las cuales se confirió el supuesto mandato están viciadas de nulidad absoluta porque nunca fueron firmadas por los mandatarios.

2.- Si se revisa el procedimiento gubernativo seguido por los entes territoriales demandados, se nota claramente que los actos administrativos dictados con ocasión de este, se ajustaron a la normatividad imperante, dando como resultado mandamientos de pago en contra de ECOPETROL para ser cobrados por la vía de la jurisdicción coactiva, todo ello enmarcado dentro del debido proceso, pues ECOPETROL tuvo las oportunidades para controvertir las decisiones, otra cosa es que lo haya hecho con omisión de requisitos o fuera del término previsto.

3.- El tribunal se fundamenta en una interpretación acomodada de lo expresado en una decisión de tutela de la Corte Constitucional (Proceso No, T-3853, Sentencia T-576 de 28 de octubre de 1992), porque "... desconoció la naturaleza y razón de ser tanto de la acción pública consagrada en el art. 86 de la Carta, como a una serie de varias instituciones que..." "... han dado forma dentro del llamado Derecho Público, a un conjunto numeroso de disposiciones constitucionales y legales vitales para la marcha del Estado de Derecho". Por tanto el tribunal al ordernar a los tesoreros decidir de fondo los recursos interpuestos, deja sin valor la actuación posterior, incluso los mandamientos ejecutivos, anulando actos administrativos cabalmente ejecutoriados.

4.- Es improcedente el ejercicio de la acción de tutela para el presente caso, toda vez que ECOPETROL al presentarla argumentó que no tenía otro medio de defensa y que era un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, obrando de ese modo con "... temeridad o mala fe, por alegar a sabiendas hechos contrarios a la realidad, por ser manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda y por utilizarla para fines claramente ilegales o propósitos dolosos o fraudulentos...". Nadie puede fundar la procedencia de la acción de tutela en las dos circunstancias señaladas en la regla general que establece la Constitución, ya que el alegar un perjuicio irremediable supone la

presencia de otro medio de defensa judicial, Es irracional pretender permitir el uso de la acción de tutela para devolver la actuación administrativa que se presume consumada conforme a la ley de acuerdo con la "...jurisprudencia nacional en torno a la improcedencia de la acción de tutela frente a los actos administrativos por estar dotados de la presunción de legalidad, a más de que contra ellos existen las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, y porque no hay norma que en la Constitución o la ley permita al juez de tutela revocarlos".

5.- El Tribunal Administrativo de Nariño, también cometió errores de procedimiento al agregar un escrito del apoderado de ECOPETROL donde presenta otros hechos, luego de haber notificado a las partes el auto admisorio de la demanda; no identificar el sujeto de quien provenga la amenaza como lo ordena el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991; dirigir la acción de tutela solo contra el gobernador y los dos alcaldes, nunca contra los tesoreros de las entidades territoriales, a pesar de incluirlos en la parte resolutiva del fallo; no ordenar la inaplicación de la norma impugnada pues era incompatible con los derechos fundamentales de acuerdo con el numeral 60, del artículo 29 ibídem, y carecer de competencia ya que al fallar "... lo hizo siete días hábiles después de habérsele vencido el perentorio e improrrogable término constitucional y legal".

6.- Por todo lo dicho hasta ahora, es evidente la violación del derecho al debido proceso a los demandados y de, todos los principios que de él se derivan, constituyéndose en fundamento para revocar el fallo de primera instancia y la improcedencia de la acción de tutela, y más aún teniendo en cuenta que los recursos contra los mandamientos ejecutivos fueron decididos al declarar la continuidad de la ejecución fiscal en contra de ECOPETROL, convirtiéndose en verdaderas decisiones jurídicas definitivas.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ante la exagerada extensión de los documentos presentados por el apoderado de las entidades demandadas (250 páginas del escrito presentado ante el tribunal de primera instancia, 110 páginas del escrito de impugnación y 118 páginas del escrito adicional), que atenta contra el carácter breve y sumario del procedimiento propio de la acción de tutela, la sala hará sus consideraciones alrededor de los siguientes temas que resumen el contenido de esos escritos, para hacer los análisis correspondientes frente al escrito introductorio de la acción y los demás documentos obrantes en el expediente.

A.- Solicitud de nulidad de lo actuado

En la primera parte de su impugnación, el apoderado de las entidades territoriales demandadas se dedica, en un extenso y prolijo alegato (39 páginas), a plantear la nulidad de la actuación y de la decisión recurrida por violación al debido proceso fundamentalmente por dos razones:

1.- Por haberle negado el tribunal de instancia el reconocimiento de personería y no haber tenido en cuenta el escrito a través del cual se opone a las pretensiones de la parte

demandante, por no haber acompañado prueba que acredite la calidad de representantes legales de las entidades demandadas por parte de los poderdantes.

2.- Por indebida representación de la parte demandante, en cuanto el poder general que sirvió de sustento al apoderado de Ecopetrol para iniciar esta acción de tutela le fue otorgado por el doctor Alvaro Meneses Mena, quien a su vez lo había recibido del doctor Francisco Chona Contreras, en su calidad de Presidente de Ecopetrol pero quien dejó de serlo hace varios años.

En relación con el primer aspecto, la Sala hace notar que asiste razón al impugnante en que de acuerdo con los numerales 4 y 5 del artículo 77 del C. de P.C. cuando se trata de departamentos o municipios que figuran como partes, como en el caso de la presente acción, no se requieren las pruebas sobre su existencia y representación legal, además de que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que los poderes se presumirán auténticos, No obstante lo anterior, la Sala hace notar igualmente que la citada circunstancia no constituye causal de nulidad según lo regulado en el artículo 140 del C. de P.C., por lo cual el error del tribunal deberá ser subsanado precisamente a través de este fallo de segunda instancia, , reconociendo personería al apoderado de las entidades demandadas y teniendo en cuenta dentro de los elementos de juicio para resolver, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591de1991, tanto el contenido de la impugnación, como el fallo y el acervo probatorio, incluyendo en este último las explicaciones dadas por las entidades demandadas a través del escrito que no fue tenido en cuenta por el tribunal de instancia y que obra a folios 23 a 272 del Cdno. D.P. IV del expediente.

En lo que tiene que ver con el segundo aspecto desarrollado por el impugnante dentro de sus argumentos de nulidad de la actuación, a pesar de sus extensos alegatos basta con hacerle notar que de acuerdo con el inciso tercero del artículo 143 del C,de P,C,, la causal de nulidad por indebida representación solo podrá alegarse por la persona afectada por esa falla en la representación, que en este caso seria la entidad demandante y no el impugnante, Además, de conformmidad con el numeral 3 del artículo 144 del mismo estatuto procesal civil, la nulidad se considera saneada "cuando la persona indebidamente representada, ,,, actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente", Finalmente, es evidente que la eventual. terminación del contrato de mandato así como una posible nulidad de las escrituras por medio de las cuales, se confirió el citado mandato, son aspectos totalmente ajenos a esta acción de tutela.

En consecuencia, no procede la solicitud de declaratoria de nulidad planteada por el impugnante,

B.- Improcedencia formal de la acción de tutela

Tanto en el escrito presentado ante el tribunal de primera instancia para oponerse a la acción de tutela, como en el escrito de impugnación, el apoderado de las entidades demandadas plantea la improcedencia de la presente acción, fundamentalmente por el

hecho de que Ecopetrol argumenta al mismo tiempo que no tenía otro medio de defensa judicial y que ejerce la acción como mecanismo transitorio para evitar. un perjuicio irremediable, lo cual no es posible por tratarse de dos alternativas diferentes.

Sobre el particular, la Sala observa y considera lo siguiente:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento de protección de los derechos constitucionales fundamentales que toda persona puede utilizar para la protección inmediata de esos derechos, cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que establece la ley, y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es decir, que efectivamente son dos las circunstancias que permiten la procedibilidad de la acción de tutela.

a) Que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial contra la acción u omisión que da lugar a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de que se trate.

b) Que disponiendo de otro medio de defensa judicial, se esté ante la presencia de un perjuicio irremediable por la vulneración o amenaza de los citados derechos.

Del contexto de la acción planteada por la Empresa Colombiana de Petróleos y que ha dado lugar al presente proceso, la sala advierte que efectivamente la entidad accionante aduce "la carencia de un medio distinto para la adecuada defensa, toda vez que –como lo señalamos a lo largo de este escrito–, de nada han servido la interposición de recursos, alegatos y todos los medios defensivos, pero por si lo anterior fuera poco valga recordar que incluso se está negando la doble instancia y se niega la competencia del Consejo de Estado y la vigencia de la Constitución Nacional y del Código Contencioso Administrativo", al mismo tiempo que agrega que "también en cuanto al carácter transitorio que la tutela tenga para evitar un perjuicio irremediable es procedente la acción. En efecto se propone esta acción que se surta la vía gubernativa y la actuación contenciosa, sin que sea exigible la consignación de la suma señalada. Que queden a salvo el derecho de Ecopetrol a defenderse y, de manerá urgente que se proteja su patrimonio, que hace parte del erario, y ahora está gravemente amenazado en ,aproximadamente $35.000.000.000.oo" (fl. 22 del cdno. No. 4).

Si bien las expresiones anteriores no son suficientemente explícitas, ello no impide, dentro de la informalidad propia de la acción de tutela, que la sala las interprete razonablemente en el sentido de considerar que la entidad demandante plantea, en primer lugar, que no tiene otros medíos de defensa judicial para proteger sus derechos, pero si ellos exístieran, la acción también es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en virtud de la cuantía de los recursos en juego.

En ese orden de ideas, la Sala, atendidas las características del caso, considera que nada se opone a la procedibilidad de la tutela impetrada y al consiguiente estudio de fondo, pues parte de la base de que la magnitud de los recursos que están en juego ($35.000.000.000.oo) amerita presumir que si su afectación llegare a ser contraria a un derecho constitucional fundamental, la pérdida de ellos sería en alguna medida irreparable para la entidad accionante, así existan otros mecanismos de defensa judicial.

Por lo anterior, no prosperan los argumentos de la impugnación en cuanto a la improcedencia de la acción.

C.- El análisis de fondo

El fondo de la presente acción de tutela tiene que ver con dos aspectos específicos planteados por la entidad accionante, a saber:

1) Que dentro de las actuaciones administrativas adelantadas por las entidades demandadas para el cobro de las multillonarias sumas de dinero a la entidad accionante se le ha violado el derecho al debido proceso.

2) Que la accionante no es deudora de las entidades demandadas.

Frente a los anteriores aspectos, el apoderado de las entidades demandadas consigna argumentos tanto en su escrito aportado como oposición a la acción de tutela como en sus alegatos de impugnación.

A su vez, el tribunal de primera instancia expresamente advierte que "no se detendrá en el examen de la legalidad de los diversos actos administrativos emitidos por las autoridades frente a las cuales se intenta la acción sino que su atención se circunscribirá, apoyada en el material probatorio allegado al proceso, al análisis del actuar de aquellas con las cuales presumiblemente se vulneran o amenazan los derechos fundamentales invocados por la actora".

La Sala comparte y precisa lo expresado por el tribunal en cuanto el examen de legalidad tiene que ver con el contenido de los actos controvertidos, pues existiendo de por medio actos administrativos el análisis de su legalidad sustancial no corresponde al juez de tutela, el cual solo está instituido para adoptar medidas de protección inmediata y temporal, que en el caso de autos tienen que ver con el procedimiento para expedirlos y ejecutarlos.

En esas circunstancias, en relación con el debido proceso la sala constata y considera lo siguiente:

1. El Tribunal de instancia fundamentó su decisión, de tutelar el derecho al debido proceso en favor de Ecopetrol, básicamente en que la ordenanza No. 040 del 10 de diciembre de 1993, "obstaculiza el adecuado ejercicio del derecho de defensa al imponer exigencias de difícil cumplimiento para la procedencia de recursos tendientes a la

impugnación en sede administrativa de actos de tanta trascendencia como la liquidación que una vez en firme se constituye en título ejecutivo con todas sus implicaciones, como lo es la concerniente a la cancelación del 50% del valor total dela liquidación respectiva, especialmente cuando se trata de sumas cuantiosas como sucede en los eventos que se analizan en los cuales prácticamente la repetición de lo pagado es irrealizable atendida la situación económica de los entes que resultarían favorecidos con esa medida".

Del análisis de las actuaciones surtidas por parte del Departamento del Putumayo y el Municipio de Orito y que fueron reseñadas en los antecedentes de este fallo, el tribunal , concluye que se violó el debido proceso "al colocar a la Empresa Colombiana de Petróleos 'ECOPETROL' en imposibilidad de ejercitar los recursos de la vía gubernativa puesto que por tratarse de una Empresa Industrial y Comercial del Estado no podía disponer a su arbitrio de sus bienes para efectuar la cancelación del 50% de los valores reclamados por los Entes Territoriales citados sino que una operación de esta índole debe ajustarse a las correspondientes apropiaciones presupuestales y, de otra parte, inicialmente se guardó silencio respecto al ofrecimiento de rendir caución y posteriormente se negó esa posibilidad".

Para fortalecer la conclusión anterior, el tribunal se respaldó en la sentencia T-576 del 28 de octubre de 1992, de la cual transcribe algunos apartes.

2.- En lo atinente a la tramitación del juicio ejecutivo por jurisdicción coactiva tendiente a recaudar el crédito liquidado en contra de ECOPETROL por parte del Municipio del valle del Guamués, el tribunal deduce de la redacción del mandamiento de pago que la tesorería pretende hacer el cobro "a través de un proceso de única instancia dando aplicación a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ordenanza No. 0040 de 1993 expedida por la Asamblea Departamental del Putumayo, disposición en la que sin tenerse en cuenta la cuantía, se determina que el juicio ejecutivo correspondiente se adelantará en única instancia, lo que significa que ninguna de las decisiones que adopte en esa clase de procesos podrá ser revisada en vía de apelación, pese a que en el artículo siguiente de dicho ordenamiento se establece que, 'las ejecuciones por jurisdicción coactiva, adelantadas por el Gobernador se surtirán conforme a lo establecido en los artículos 561 a 568 del Código de Procedimiento Civil o normas que lo sustituyan o adicionen"'.

Concluye el tribunal que "el legislador, nacional o local, está facultado para determinar los funcionarios que tendrán competencia para adelantar las ejecuciones por jurisdicción coactiva más no para señalar el trámite correspondiente, ya que esta clase de ejecuciones, por imperativo legal, deberán adelantarse con observancia del proceso ejecutivo de mayor o menor y de mínima cuantía consagrados en el Código de Procedimiento Civil, según fuere el caso, es decir, que es obligación de los jueces de ejecuciones fiscales tener en cuenta la cuantía del crédito a cobrar para la adecuación del procedimiento".

3.- Tanto en su escrito de oposición a la tutela como en la impugnación, el apoderado de las entidades demandadas argumenta que los actos administrativos expedidos,

concretamente los que resolvieron los recursos de reposición y apelación fueron suficientemente motivados no solo en cuanto a la omisión del requisito de depositar o consignar el 50% del valor requerido sino que "en cada una de las resoluciones, en obedecimiento a la necesidad de motivar las decisiones como lo ordenan los arts. 35 y 59 del C.C.A., se trataron de manera ordenada, consistente, plena y suficiente, desde el marco de las instituciones constitucionales y legales, así como a,la luz de los aportes de la jurisprudencia y la doctrina nacionales, que se creyeron aplicables al asunto, todos y cada uno de los argumentos de hecho y de derecho que presentó la parte recurrentre en sus escritos" (fls. 48 y ss. Cdno. No. 1).

Además, agrega el impugnante, en el caso de la resolución que desató los recursos de reposición y apelación por parte del Municipio valle del Guamués, las motivaciones se fundaron tanto en el no cumplimiento del requisito de consignación del 50% del valor requerido como en que el escrito era extemporáneo.

Igualmente argumenta el impugnante que los actos se expidieron con fundamento en las normas aplicables como eran la Ordenanza 040 de 1993 y los Acuerdos 010 de 1994 del Municipio Valle del Guamués y 05 de 1991 del Municipio de Orito y que se encuentran en firme, por lo cual no se pueden desconocer.

4,- La Sala constata lo siguiente. en relación con las actuaciones de las entidades demandadas:

a) Tanto la Resolución No. 2 del 8 de agosto de 1994, del Tesorero del Departamento del Putumayo (fls. 57 a 80 Cdno. D.P. III) que resolvió, entre otras cosas, rechazar los recursos de reposición y de apelación propuestos por Ecopetrol contra la Resolución 01 del 27 de abril de 1994, por la cual se había requerido a la Empresa al pago de $5.533.285.032 por concepto de regalías petroleras, declarar agotada la vía gubernativa y hacer saber que contra ella procede el recurso de queja por haberse rechazado el de apelación, como la Resolución No.03 del 20 de septiembre del mismo año, expedida por el mismo funcionario, que negó la aclaracion o adición, se fundamentan en el incumplimiento del requisito del depósito del 50% del valor requerido, si bien es cierto que en los considerandos de la primera resolución se hace también referencia a los argumentos de fondo del recurrente, en ellos se advierte claramente que ello se hace "informalmente" y que las razones que constituyen el fundamento para el rechazo de los recursos son las que tienen que ver con el citado incumplimiento del requisito del depósito del 50% del valor requerido (f. 60 del Cdno. citado).

b) Las Resoluciones Nos. 7 del 8 de agosto de 1994, 9 del 20 de septiembre, 6 del 1o. de agosto y 8 del 20 de septiembre del mismo año, expedidas por el tesorero del Municipio de Orito 159 (fls. 159 a 215 y 239 a 260 del Cdno. M.O.IV y 73 a 101 y 149 a 180 del Cdno. M.O.III.), también se fundamentan en el incumplimiento del requisito del depósito del 50% del valor requerido, para rechazar los recursos de reposición y apelación. Igualmente, si bien en la primera y en la tercera de ellas se hace referencia a los argumentos de fondo, expresamente se advierte que se trata de una referencia "meramente informativa".

En consecuencia, en relación con las anteriores entidades territoriales, la sala encuentra razón al tribunal de primera instancia al haber considerado que se produjo una violación del derecho al debido proceso de tal entidad que amerita restablecerlo en los términos del fallo impugnado.

En efecto, analizadas las circunstancias del caso, la Sala detecta una extraña voluntad de las entidades demandadas de cerrar la puertas a ECOPETROL para evitarle la posibilidad de controvertir las decisiones originales, sin que pueda constituir justificación satisfactoria la circunstancia de estar dando cumplimiento a una ordenanza expedida por el mismo Departamento, pues dentro de las circunstancias del caso y de manera objetiva, la sala considera que dicho requisito es totalmente contrario al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política. Debe agregarse que no obstante que ese debido proceso está dado por la ley y que el artículo 81 del Decreto Ley 01 de 1984 reconoce a las ordenanzas y los acuerdos la competencia para establecer reglas especiales de procedimiento administrativo en los asuntos departamentales y municipales, tal facultad no puede ejercerse de una manera que, como en el caso controvertido, desborde los límites de la racionalidad y atente contra un derecho constitucional fundamental.

De otra parte, esta decisión del tribunal se sustenta en la sentencia T-576 de 28 de octubre de 1992, proferida por la Corte Constitucional dentro del proceso No. T-3853, la cual, a pesar de los esfuerzos del impugnante por descalificarla, la Sala encuentra aplicable al presente caso.

c) En relación con el Municipio del Valle del Guamués, las Resoluciones Nos. 02 del 22 de julio de 1994 y 03 del 20 de septiembre (fls. 198 a 206 y 152 a 172 del Cdno. No. M.V.G.I.), también como lo hace notar el tribunal de primera instancia, rechazaron los recursos no solamente por el incumplimiento del requisito de depósito del 50% del valor requerido, sino ante todo por haber sido interpuestos extemporáneamente, por lo cual no puede concluirse en violación del debido proceso por la misma razón aducida frente a las entidades territoriales anteriores.

No obstante lo anterior, como lo plantea la accionante e igualmente lo acepta el tribunal de primera instancia, y como resulta de los diversos elementos de juicio que conforman el expediente, el Gobernador del Departamento de Putumayo y los alcaldes de los municipios de Orito y Valle del Guamués pretenden que los procesos de jurisdicción coactiva son de su competencia exclusiva en única instancia, con fundamento en los artículos 11 y 12 de la Ordenanza No.040 del 10 de diciembre de 1993, expedida por la Asamblea del Departamento del Putumayo, lo cual es manifiestamente contrario a los artículos 561 a 569 del Código de Procedimiento Civil y 128-13 y 1-9-3 del Código Contencioso Administrativo, que prevén expresa y respectivamente, que tales procesos deben seguirse por los trámites del proceso ejecutivo de mayor, menor o mínima cuantía, según fuere el caso, que al Consejo de Estado le corresponde conocer en única instancia, en segunda instancia o en consulta.

En consecuencia, la Sala considera que también asistió razón al tribunal de primera instancia al tutelar a favor de la Empresa Colombiana de Petróleos el derecho al debido

proceso frente al Municipio del valle del Guamués, a fin de que le sea otorgado el recurso de apelación contra el mandamiento de pago y el decreto de medidas cautelares, pues a pesar de tratarse de providencias judiciales contra las cuales en principio no procede la acción de tutela, en virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 40 del decreto 2591 de 1991, en el presente caso se configura una vía de hecho en los términos de la jurisprudencia contenida en la sentencia que declaró la citada inconstitucionalidad (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-543 de octubre 1o.de 1992, Magistrado Ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo, Actores: Luis Eduardo Mariño Ocha y Alvaro Palacios Sánchez, Expedientes D-056 y D-092, acumulados).

D.- Otros errores aducidos por el impugnante

Como quedó reseñado en el punto 5 del Capítulo III de este fallo, el impugnante plantea otros errores que atribuye al tribunal de primera instancia que para la Sala no afectan la decisión del *a-quo* por las siguientes razones:

1) Haber agregado un escrito del apoderado de Ecopetrol donde presenta otro hechos, luego de haber notificado a las partes del auto admisorio de la demanda.

Al respecto la Sala constata que este escrito, que obra a folios 76 a 78 del cdno. 4, fue presentado el 6 de diciembre de 1994 pero no contiene argumentos que hayan incidido sustancialmente en el fallo pronunciado el 19 de diciembre del mismo año.

2) No identificar el sujeto de quien provenga la amenaza como lo ordena el artículo 29 del Decreto 2597 de 1991.

La Sala hace notar que si bien es cierto que la norma citada incluye ese requisito dentro de los aspectos que debe contener el fallo, el mismo está claramente contenido en el fallo de primera instancia, en el cual se indica al Gobernador del Departamento del Putumayo, a los alcaldes de los Municipios de Orito y Valle del Guamués y a los tesoreros de esas entidades territoriales como los funcionarios de quienes proviene la amenaza y vulneración del derecho tutelado, sin que sea necesario, como parece pretenderlo el impugnante, que dichos funcionarios deban estar identificados con su nombre y apellido.

3) Dirigir la acción de tutela solo contra el gobernador y los dos alcaldes y no contra los tesoreros de las entidades territoriales, a pesar de incluirlos en la parte resolutiva del fallo.

Este cuestionamiento del impugnante no tiene ningún fundamento en la realidad procesal, pues es evidente que tanto en el escrito que dio origen a la acción de tutela como en el fallo de primera instancia se hace referencia expresamente a todos esos funcionarios, salvo en el párrafo introductorio del fallo, lo cual nó afecta de ninguna manera su validez, con mayor razón cuando su parte resolutiva es perfectamente clara sobre el particular.

4) No ordenar la inaplicación de la norma impugnada por ser incompatible con los derechos fundamentales de acuerdo con el numeral 6 del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991.

La Sala constata que efectivamente el numeral 6 del artículo 29 del Decreto 2591 expresa que el fallo debe contener, entre otros aspectos, la orden de inaplicar la norma impugnada en el caso concreto, "cuando la violación o amenaza de violación derive de la aplicación de una norma incompatible con los derechos fundamentales, sin que el tribunal haya incluido expresamente esa orden en la parte resolutiva.

No obstante lo anterior, para la Sala es perfectamente claro que el fallo se fundamenta en la incompatibilidad de la Ordenanza No. 040 del 10 de diciembre de 1993, expedida por la Asamblea Departamental del Putumayo, especialmente su artículo 7o., en su literal c), que exige como requisito para la procedencia de los recursos por la vía gubernativa "acreditar el pago del 50% del valor total de la liquidación que se le ha notificado como deudor de las rentas del Departamento", norma que también está contenida en el literal c, del artículo 150 del Acuerdo No. 05 del 22 de febrero de 1991, expedido por el Municipio de Orito, así como el artículo 12 de la citada Ordenanza que establece que "el gobernador estará investido de jurisdicción coactiva en única instancia, para el cobro de las deudas a favor de la administración departamental y provenientes de las rentas propias del tesoro". A las anteriores normas la sala agrega el artículo 11 de la citada ordenanza que consagra que "todas las disposiciones aquí decretadas podrán ser aplicadas, en lo pertinente, por los municipios del Departamento".

En consecuencia, para la Sala esta omisión del tribunal de primera instancia en la parte resolutiva del fallo no afecta su validez, y simplemente, para mayor claridad, adicionará dicho fallo con la orden de inaplicación correspondiente.

5) Carecer de competencia, ya que al fallar el Tribunal "... lo hizo siete días hábiles después de habérsele vencido el perentorio e improrrogable término constitucional y legal".

Sobre este aspecto la Sala hace notar que si bien es cierto el artículo 86 de la Constitución establece que "en ningún caso podrán transcurrir más de diez (10) días entre la solicitud de tutela y su resolución" y que el artículo 15 del Decreto 2591 de 1991 advierte que "los plazos son perentorios e improrrogables", dichas expresiones no pueden aplicarse literalmente hasta concluir en la pérdida de competencia del juez de tutela, pues ello desvirtuaría totalmente la institución que busca en su esencia la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

En consecuencia, tales expresiones deben ser entendidas como parte del trámite preferente y sumario que la Constitución y la ley establecen para la acción de tutela y que se traducen en un deber primordial para el juez de cumplir tales términos, obviamente dentro de las circunstancias objetivas, incidentales y de complejidad de la acción correspondiente.

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

FALLA:

Primero.- RECONÓCESE personeria al abogado Harold Libreros Muñoz, como apoderado judicial del Departamento del Putumayo y de los Municipios de Orito y Valle del Guamués, dentro de la presente acción de tutela.

Segundo.- CONFÍRMASE el fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Nariño de fecha 19 de diciembre de 1994.

Tercero,- ADICIÓNASE el fallo mencionado en el numeral anterior, en el sentido de ORDENAR a los funcionarios contra quienes se dirigen las órdenes contenidas en el mismo, la inaplicación de los artículos 7o., –literal c–, 11 y 12 de la Ordenanza No. 040 de 10 de diciembre de 1993, expedida por la Asamblea Departamental del Putumayo y 150 –literal c– del Acuerdo No. 05 de 22 de febrero de 1991, expedido por el Concejo Municipal de Orito.

Cuarto.- Notifíquese este fallo al representante legal de la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL–, al Gobernador y al Tesorero del Departamento de Putumayo y a los Alcaldes y Tesoreros de los Municipios de Orito y Valle del Guamués.

Qunto.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia y copia de esta última al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la sala en su sesión de fecha dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

Salva voto

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

Salva voto

JAIME PAREDES TAMAYO

Conjuez

NOTA DE RELATORÍA: Los salvamentos de voto de los doctores ERNESTO RAFAEL ARIZA y YESID ROJAS SERRANO se fundamentan en la providencia de la Sala Plena establecida en la sentencia del 12 de mayo de 1992, Exp. AC-119, actor: SINTRACARBOCOL, según la cual la acción de tutela es improcedente para la defensa de derechos fundamentales de personas jurídicas, pues la titularidad de aquellos sólo se predicen de las personas naturales.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente No. AC-2412. Actora: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL".

Me he apartado de la decisión precedente por cuanto considero, como lo ha sostenido mayoritariamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que las personas jurídicas, como la 'EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS -ECOPETROL-, no pueden ser titulares de derechos fundamentales, y, por ende, no pueden ejercitar la acción de tutela, ya que dichos derechos sólo se predican de las personas humanas.

A tal conclusión llegó la Sala Plena en sentencia de 12 de Mayo de 1992 (Expediente No. AC-119, Actor; Sindicato de Trabajadores de Carbones de Colombia S.A, -SINTRACARBOCOL), reiterada en innumerables pronunciamientos, en la cual se dijo al efecto:

> "...Ahora bien, la equiparación de la denominación "derechos constitucionales fundamentales" con la de "derechos humanos" es clara en la doctrina y todos los autores que pueden citarse al respecto, son unánimes en utilizarlas como sinónimas.
>
> Comienza la Sala por citar lo que dice al respecto Mario Madrid Malo cuando enseña que:
>
> > "También se hace referencia a los derechos humanos con el nombre de derechos fundamentales. Esta expresión se emplea para señalar aquellos derechos del ser humano que por su incorporación en las normas reguladoras de la existencia y de la organización de un estado, se incorporan al derecho positivo como fundamentos de la "técnica de conciliación" entre el ejercicio del poder público y el de la libertad de los gobernados." (Los derechos humanos en Colombia. pág. 29).
>
> Este mismo autor considera como tautológica la expresión derechos humanos porque únicamente el hombre es en rigor, sujeto de tales derechos.
>
> También el tratadista Bidart Campos reafirma la titularidad de esos derechos en el hombre, en cuanto entidad natural, esto es, la persona de carne y hueso. Expresa que:
>
> > "No hay duda de que la doctrina de los derechos del hombre tuvo en mira titularizarlos y defenderlos en cabeza del hombre. Y tampoco la hay de que, actualmente, al menos en el referido proceso de su internacionalización, es el ser humano –a cada uno de los cuales muchos tratados lo reconocen y definen sin distinción alguna como persona– el sujeto activo de tales derechos, por lo que parece que, en la esfera internacional, los pactos que engloban todo el plexo integral de derechos humanos presupone su

> titularidad exclusiva en el hombre." (Teoría General de los derechos humanos. Pág. 41).

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

> ""Derechos humanos" puede significar derechos del hombre, o derechos de la persona humana, o derechos individuales, o derechos naturales del hombre, o derechos fundamentales del hombre."
>
> Si contestamos afirmativamente avanzamos algo, en cuanto señalamos el sujeto al que pertenece o al que atribuimos eso que denominamos "derechos".
>
> Eso que en plural denominamos derechos tiene un titular: el hombre; y es bueno reparar en que a ese titular lo mencionamos en singular; no decimos: derechos de "los hombres"; sino "del hombre". Y lo decimos masculino porque lo hacemos equivalente al ser humano, hombre o mujer".
>
> "Ello significa que los supuestos derechos tienen como sujeto al hombre en cuanto es hombre, en cuanto pertenece a la especie que llamamos humana. Si luego reconocemos ciertas especificaciones cuando el ser humano es niño, o anciano, o mujer, o trabajador, los derechos que le adjudicamos seguirán siendo "del hombre" en cuanto ese hombre es niño, o es anciano o es mujer, o es trabajador, por si antes no fuera hombre –o ser humano– carecería de toda especificación de las señaladas", (Bidart Campos, pág.2).

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

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

Es también interesante para la Sala traer en apoyo de la tesis que aquí se sostiene, respecto de que la titularidad de los derechos fundamentales corresponde exclusivamente a las personas humanas el exhaustivo estudio realizado por el profesor mexicano Héctor Fix Zamudio, titulado "La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales", en el cual describe los distintos mecanismos procesales existentes en los ordenamientos constitucionales para la protección constitucional de los derechos fundamentales del hombre, bajo

la denominación genérica ideada por Capelletti de "La Jurisdicción Constitucional de la Libertad". Al escribir el prólogo de su obra manifiesta el distinguido profesor que:

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

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

No obstante, el artículo 94 de la Carta, traído para el caso en aplicación de la interpretación sistemática, permite a la Sala establecer que la denominación "derechos fundamentales" está utilizada en la Constitución en el sentido que la utiliza la doctrina universal, 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. Dicho texto constitucional reza:

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

Ahora bien, aceptado el hecho de que los derechos fundamentales son aquellos que se 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 el titular de los derechos fundamentales.

Los sujetos derivados, de creación por el ordenamiento jurídico correspondiente, solo pueden ser titulares de derechos derivados, atribuidos por ese mismo órden 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 de ser del Estado, al punto de que no puede perderse de vista que la mayoría de las teorías elaboradas para explicar su origen, entre ellas la Roussoniana, estiman que el Estado se crea por los hombres para la protección de sus derechos naturales amenazados por el egoísmo en que éstos han caído después de salir del estado natural;o que ya traían también por naturaleza, de acuerdo con la concepción hobbesiana, desde su nacimiento..."

Fecha ut supra,

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ
Consejero

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. YESID ROJAS SERRANO

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Referencia: Expediente No. AC-2412 - Asuntos Constitucionales. Actora: Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL–.

Atentamente manifiesto que no estoy de acuerdo con la decisión tomada por la Sala en el asunto de la referencia, en cuanto, después de estudiar en el fondo la acción de tutela, confirmó la providencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se concedió a favor de la Empresa Colombiana de Petróleos –Ecopetrol– la tutela del derecho constitucional fundamental del debido proceso.

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

Atentamente,

YESID ROJAS SERRANO
Consejero de Estado

ACCIÓN DE TUTELA/IMPUGNACIÓN DE TUTELA-Sustentación

A pesar de no haber sido sustentada la impugnación, la Sala procede a resolverla teniendo en cuenta la jurisprudencia reitarada al respecto en el sentido de que a falta de dicha impugnación procede el análisis cotejando la solicitud con el acervo probatorio y con la decisión de primera instancia.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., diecisiete (17) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente AC-2517. Actor: Orlando Molina López.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, que la Sala entiende como impugnación, presentada por el accionante contra el fallo de 23 de febrero de 1995, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima rechazó por improcedente la tutela solicitada.

I.- ANTECEDENTES

El ciudadano Orlando Molina López presentó acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión, Seccional del Tolima, con fundamento en los siguientes hechos:

1.- El señor Molina López es pensionado de la Caja Nacional de Previsión, y como afiliado a esa entidad se le descuentan las respectivas cuotas para atender su salud.

2.- En septiembre de 1994, en la Clínica del Rosario Ltda., institución contratada por Cajanal, le fue extraído un molar, el cual no fue reemplazado por una prótesis dental, porque según los odontólogos no estaban autorizados para ello.

3.- En oficio de 30 de noviembre de 1994, el señor Molina reclamó ante Cajanal el derecho a que se le proteja su salud.

4.- Mediante oficio No. 308 de 12 de diciembre de 1994, la Caja Nacional de Previsión, Seccional del Tolima, le negó la protección solicitada argumentando lo señalado en la resolución No. 2640 de 1984.

Por todo lo anterior el accionante considera que se le han violado los derechos consagrados en los artículos 48 (a la seguridad social), 49 (a la salud) y 95 numeral 2 de la Constitución Política, con fundamento en lo cual hace las siguientes peticiones:

> "1. Con el debido respeto solicito al Honorable Tribunal se me proteja o tutele el derecho adquirido a que se me coloque una prótesis dental por haberme afiliado a Cajanal con la dentadura completa y porque la falta de este molar afecta mi salud y además este molar es parte integral de mi cuerpo.
>
> "2. Entre tanto solicito con todo respeto ordenar a la Caja Nacional de Previsión Social modificar la resolución 2640 de 1984 por carecer de equidad, siendo discriminatoria y va en contra de la Constitución Nacional y la ley 100 de seguridad social".

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Después de solicitar informe al Director de la Caja Nacional de Previsión, Seccional del Tolima, el tribunal de primera instancia decidió en los términos mencionados al comienzo de esta providencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Al Estado le corresponde procurar la efectividad del derecho irrenunciable a la seguridad social, que por su carácter de servicio público obligatorio debe, entre otras cosas, prestar la atención médico-odontológica que evite una inasistencia en la salud.

2.- De acuerdo con el informe del Director Seccional de Cajanal, no hay vulneración o amenaza del derecho fundamental a la seguridad social, por cuanto el accionante no se ha hecho presente para evaluar o determinar su situación clínica.

III.- LA IMPUGNACIÓN

En memorial que obra a folio 27, el accionante apela la decisión del tribunal, sin sustentarla.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

A pesar de no haber sido sustentada la impugnación, la Sala procede a resolverla teniendo en cuenta la jurisprudencia reiterada al respecto en el sentido de que a falta de dicha impugnación procede el análisis cotejando la solicitud con el acervo probatorio y con la decisión de primera instancia.

Una vez realizado ese cotejo, la Sala considera que el fallo de primera instancia debe ser confirmado por las siguientes y breves razones:

1.- Los derechos a la seguridad social y a la salud, planteados por el actor como violados, están consagrados en los articulos 48 y 49 de la Constitución Política dentro del grupo "de derechos sociales, económicos y culturales" (Capítulo 2 del Título II) y no como "derechos fundamentales" (Capítulo 1 del mismo título), siendo estos últimos y no aquellos los que pueden ser objeto de la acción de tutela según lo previsto en el artículo 86 de la Carta. A su vez, el artículo 95 numeral 2 de la Constitución consagra uno de los deberes de la persona y del ciudadano, no un derecho fundamental.

2.- Si bien la jurisprudencia de esta Corporación hya aceptado en algunos casos la procedencia de la acción de tutela respecto de derechos no fundamentales cuando su violación implica un atentado o violación de otro u otros que sí lo son, como en el caso de que la violación del derecho a la salud sea de tal entidad que comprometa el derecho a la vida, es evidente que en el caso de autos no se presenta tal situación por cuanto de ninguna de las pruebas allegadas resulta que la falta de un molar ponga en peligro la vida del accionante.

3.- Como lo expresó el tribunal, de acuerdo con las pruebas allegadas el accionante no se ha hecho presente para evaluar su situación clínica, de la cual pudiera aparecer la necesidad efectiva de la prótesis.

4.- En todo caso, si el accionante considera que el oficio No. 308 de 12 de diciembre de 1994 contiene una negativa a su solicitud o que la resolución No. 2640 de 1984, con base en la cual se produjo esa negativa, es contraria a derecho, para controvertirlas dispone de otros medios de defensa judicial, como son las acciones contenciosas administrativas, sin que la tutela se haya ejercido como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual hace improcedente la tutela en virtud de lo previsto, igualmente en el artículo 86 de la Carta.

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

FALLA:

Primero.- CONFÍRMASE el fallo del Tribunal Administrativo del Tolima de fecha 23 de febrero de 1995.

Segundo.- Notifíquese este fallo al accionante y al Director de la Caja Nacional de Previsión, Seccional del Tolima.

Tercero.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia y copia de esta última al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**OBRA PÚBLICA**-Ejecución/**PUENTE PEATONAL**-Construcción/**SANTA FE DE BOGOTÁ D.C.**-Autopista Norte/**DERECHO FUNDAMENTAL**-Inexistencia

Teniendo en cuenta que el accionante considera violados sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad de locomoción y al ingreso a su domicilio, por la no construcción de prolongación a los puentes peatonales en la Autopista Norte del Distrito Capital y una vía de acceso vehicular, etc., para la Sala es claro que la no construcción de las mencionadas obras, en manera alguna puede ser considerada como vulneración o amenaza de un derecho fundamental, pues ellos no se afectan por el solo hecho de la no construcción de tales obras.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. YESID ROJAS SERRANO.

Referencia: Expediente No. AC-2524. Asuntos Constitucionales. Actor: Marco Tulio Rincón.

Se procede a decidir la apelación que la Sala entiende como impugnación, presentada por el señor Marco Tulio Rincón, contra la providencia de 28 de febrero del año en curso, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Cundinamarca - Sección Primera, denegó la tutela interpuesta por el actor contra la Alcaldía Mayor de Bogotá y el Instituto de Desarrollo Urbano.

ANTECEDENTES

El señor Marco Tulio Rincón interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Mayor del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá y el Instituto de Desarrollo Urbano, para que "en el término señalado por la ley" se proceda a la construcción de las Prolongaciones a los puentes peatonales existentes entre las calles 134 a 170 con la Autopista Norte; de la vía de acceso vehicular en sentido sur-norte entre calles 142 y 1451 se proceda a la señalización pertinente de la Autopista Norte, y se ordene mantener la doble vía existente de la paralela occidental entre Calles 134 y 170 de la Autopista Norte, restringiéndola solamente a los vehiculos pesados, hasta tanto no se construya el acceso de sur a norte, necesario al barrio La Victoria Norte.

En los hechos del libelo dice en esencia el actor que la Administración Distrital, por intermedio del IDU, dispuso fijar y recaudar impuestos de valorización en general para desarrollar diferentes obras y una vez recaudados licitó para dichas construcciones y adjudicó los respectivos contratos, que. el desarrollo de dichas obras no contempla la construcción de la prolongación de los puentes peatonales existentes en este momento que son el sistema seguro para los peatones para el cruce de la Autopista Norte.

Que las paralelas están diseñadas para operar en un solo sentido y que el IDU no contempló la posibilidad de dar acceso en el aentido sur norte, no obstante que dentro del barrio Santa Helena Colpatria existe una zona verde reservada para la futura construcción de la transversal de Suba (calle 147).

Que a través de la Junta de Acción Comunal del Barrio Mazurén, desde principios de 1994 se planteó dicha solución al IDU, sin haber obtenido respuesta positiva en tal sentido; y además, a través de varias comunicaciones, en plan de colaboración, se han planteado diversas soluciones.

La solicitud de tutela se basa en los artículos 2o., 25, 26, 58, 85, 86, 88 y demás normas concordantes de la Constitución Política y en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992 y demás normas concordantes.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para denegar la tutela, el Tribunal razona, en síntesis, de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta lo manifestado por la administración distrital, la adopción de proyectos que necesita la Autopista Norte y previo a su realización, se requiere de un estudio de planes de desarrollo y apropiación de las respectivas partidas presupuestales. Que dichos estudios ya fueron realizados y de ellos se deduce que la construcción de los puentes peatonales en la Autopista Norte están previstos para el período 1995-1997, especialmente el mejoramiento del sistema de circulación peatonal en las paralelas de la vía.

El peticionario, dice el Tribunal, deberá esperar a que las obras se vayan desarrollando en el lapso proyectado en los estudios, puesto que no se pueden realizar de un

momento a otro, teniendo en cuenta la extensión de la ciudad y las partidas que deben ser repartidas equitativamente entre las prioridades que se tengan planeadas.

"Por ello, concluye el *a-quo,* se denegará la acción de tutela impetrada por el señor Marco Tulio Rincón, debido a que los proyectos mencionados en su escrito, ya están planeados por la Administración para realizarse en el lapso 1995-1997, de acuerdo a las apropiaciones presupueatales señaladas para ello".

LA IMPUGNACIÓN

Manifiesta el actor que la acción de tutela fue interpuesta teniendo en cuenta la gravedad, cotidianidad de la violación de los derechos fundamentales que se dan en la paralelas de la autopista norte con calles 134 y 170.

Que es cierto que el IDU necesariamente debe tener dispuesto el desarrollo de la construcción de la prolongación de los puentes peatonales y que es aquí precisamente donde se viola su derecho a la libre locomoción, puesto que debe arriesgar sù vida al traspasar las paralelas por la vía y no por un puente, que por ello considera que las prolongaciones de los puentes peatonales debían haberse desarrollado con carácter prioritario con lo cual se evitarían los continuos accidentes en la vía y se estaría protegiendo sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal.

En cuanto al derecho de la libre circulación tampoco es dable posponer la ejecución de la obra por razones presupuestales, puesto que el IDU sigue recaudando fondos destinados a valorización por beneficio general.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para que proceda la acción de tutela es requisito indispenaable la violación de un derecho constitucional fundamental en grado tal que amerite su protección inmediata a través de un procedimiento preferente, breve y sumario enunciado en el artículo 86 de la Constitución Nacional y establecido en el Decreto 2591 de 1991.

En el presente caso el actor cita como violados el derecho a la libertad de locomoción, a la vida y a la integridad personal, el derecho al ingreso a su domicilio y el derecho al trabajo.

De acuerdo con la información suministrada por el IDU al Tribunal (folio 22), se desprende que los proyectos a ejecutarse en la Autopista Norte por ahora se encuentran paralizados por razones presupuestales, pero que de todas maneras se han hecho recomendaciones a la Secretaría de Tránsito y Transporte para que se mantenga la doble vía.

Informa igualmente que existen varios proyectos para señalización y construcción de puentes peatonales sobre la Autopista Norte, tendientes al mejoramiento del sistema de circulación en esa vía.

La Sala está de acuerdo con los planteamientos hechos por el *a-quo* en el sentido de que realmente la Administración Distrital si ha venido llevando a cabo los proyectos y planea en relación con la Autopista Norte, pero debe esperarse que estos se realicen a largo plazo y dentro de los planes que proyecta la Administración, siempre y cuando se cuente con el presupuesto necesario para ello.

De otra parte, y teniendo en cuenta que el accionante considera violados sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad de locomoción y al ingreso a su domicilio, por la no construcción de la prolongación a los puentes peatonales en la Autopista Norte y, una vía de acceso vehicular, etc., para la Sala es claro que la no construcción de las mencionadas obras, en manera alguna puede ser considerada como vulneración o amenaza de un derecho fundamental, pues ellos no se afectan por el solo hecho de la no construcción de tales obras.

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia T-33/95 de 6 de febrero del presente año, sostuvo:

> "Sobre el particular ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Corporación, que la acción de tutela entendida como un procedimiento breve y sumario, que de prosperar implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento, es improcedente en los casos en que se trate de obtener la ejecución de una determinada obra pública, como en el presente caso, pues estaría el juez a través de su decisión, interfiriendo en materias de política administrativa y conduciendo a un co-gobierno de la rama judicial, en abierta violación del artículo 113 de la Constitución Política.
>
> "Sobre la materia ha dicho la Corte:
>
> "'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 en el Presupuesto una partida que la autoriza. Aceptar que el Juez de tutela –sin tener certeza sobre la existencia y disponisilidad actuales del recurso– 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 eiusdem, llevaría a un co-gobierno de la rama judicial en abierta violación del artículo 113 de la Carta Política, desnaturalizaría el concepto de gestión administrativa y haría responsable al gobierno por la ejecución del Presupuesto, en cuanto ella pasaría a depender de las determinaciones judiciales". (Sentencia No. T-185 de 1993. Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo)"'.

Por las consideraciones anteriores, la Sala confirmará la providencia del Tribunal.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia impugnada de fecha 28 de febrero de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La providencia anterior fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 24 de marzo de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

ACCIÓN DE TUTELA/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACTO ADMINISTRATIVO/NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO/TUTELA CONTRA PARTICULARES/RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN

Al ir dirigida la tutela contra actos administrativos y no ser ejercida dicha acción como mecanismo transitorio, contaba él con un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y si el actor dejó caducarla, aquella no puede servir de instrumento para suplir su incuria, pues esta acción constitucional, como lo ha dicho reiteradamente la Sala, no es alternativa ni sustitutiva de las acciones que proceden ante esta jurisdicción o la ordinaria. Era a través de dicho medio de defensa como pudo plantear el actor las censuras a que se contrae su solicitud. El artículo 42 numeral 4o. del decreto Ley 2591 de 1991, único aplicable al caso *sub-exámine,* que no ha sido invocado por el actor, exige, cuando va dirigida la tutela a una organización privada o contra quien la controle efectivamente, que "el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización".

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ.

Referencia: Expediente No. AC-2565. Acción: Tutela. Actor: Hernán L. Morales Parada.

Se decide la apelación, que la Sala interpreta como impugnación, oportunamente interpuesta por el actor contra el fallo de 6 de marzo de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó por improcedente la tutela por él impetrada.

I-. LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1-. HERNÁN L. MORALES PARADA, obrando en su propio nombre, en escrito presentado ante la Oficina Judicial de Ibagué y dirigido al Tribunal Administrativo del Tolima el 23 de febrero del presente año, incoó la acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Ibaqué, la Secretaría de Tránsito y Transporte de la misma ciudad y la Cooperativa Tolimense de Transportadores "COTOLTRAN", para que se les amparen los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad ante la ley, debido proceso y de libre asociación, consagrados en los artículos13, 29 y 38 de la Carta Política.

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

1o): El 1o. de agosto de 1990 adquirió una buseta vinculada a la Cooperativa antes mencionada de número interno 126 y con matrícula No. WT 4246.

2o): Simultáneamente solicitó la afiliación a la Cooperativa y a la que tenía derecho por haber adquirido el vehículo, según el artículo 13 de sus Estatutos, la cual se produjo a partir de esa fecha, en tanto se le empezaron a recibir los aportes correspondientes, los pagos de rodamiento del vehículo y le permitieron prestar el servicio y explotarlo económicamente dentro de las rutas y los turnos autorizados para la Cooperativa. Jamás recibió respuesta escrita por parte del Consejo de Administración.

3o): El 31 de marzo de 1992 en su condición de socio activo de la Cooperativa se presentó en las instalaciones de la Caja Agraria para asistir a la asamblea anual ordinaria, pero por disposición de las diectivas le fue vedado el ingreso y participación en sus deliberaciones.

4o): Por solicitud suya, el Dancoop Regional del Tolima investigó a la Cooperativa y en el informe se relacionan los asocíados, figurando él como socio con sus correspondientes aportes sociales.

5o): Por otra solicitud de su parte al Dancoop Nacional se investigó nuevamente a la Cooperativa y efectívamente todas sus presunciones sobre el mal manejo de dinero y la falta de espíritu cooperativo, quedaron plasmados en el informe respectivo.

Por el solo hecho de cuestionar los manejos incorrectos, el gerente de la Cooperativa y actualmente diputado, señor Gustavo Ramos Arjona, inició contra él una pública persecución que inicialmente se tradujo en ordenar a los despachadores la no enturnada de su vehículo para las rutas que cumplía y la negativa de tramitar ante la Secretaría de Tránsito Municipal de Ibaqué la correspondiente tarjeta de operación, como es su obligación legal, violando su condición de socio, su libertad de empresa y trabajo al impedír desarrollarlo con todas las garantías.

6o): La circunstancia anotada y su propósito de socavar su libertad de asociación, hizo que demandara civilmente la caducidad del contrato de administración de su vehículo, y de paso que reclamara el pronunciamiento de las autoridades judiciales sobre su condición de socio que es disfrazada por la existencia de ese contrato de administración.

7o): A pesar de no haberle renovado el contrato, pero por tratarse de su único medio de subsistencia, con la anuencia de los despachadores, de los colegas conductores y de los propietarios de busetas, continuó desde el mes de julio de 1992 hasta el día que presenta la solicitud, transitando por las rutas autorizadas para la Cooperativa y explotando el vehículo de su propiedad.

8o): Esa circunstancia motivó una nueva arremetida en su contra propiciada por el gerente de la Cooperativa y avalada por la Secretaría de Tránsito Municipal de Ibaqué, consistente en instruir al personal de guardas de tránsito, para que detuvieran su vehículo por cualquier motivo y particularmente por circular con la tarjeta de operacíión vencida (que no autoriza su inmovilización).

Obtuvo con gran esfuerzo que la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Ibagué le expidiera dos tarjetas de operación provisionales que lo ampararon hasta noviembre de 1992 y aún así la Cooperativa no le enturnó su vehículo.

9o): En adelante la misma Secretaría de Tránsito le ha negado expedirle una nueva tarjeta de operación a sabiendas que la Cooperativa tiene la obligación legal de tramitarla por encontrarse el vehículo vinculado a ella, según el artículo 73 del Decreto No. 1787 de 1990.

10o): El 23 de diciembre de 1992, el gerente de la Cooperativa extralimitándose en sus funciones, solicitó a través del oficio No. G219-12-92 y violando la Ley 79 de 1988, la desvinculación formal de su vehículo de la Cooperativa ante la Secretaría de Tránsito de Ibagué.

11o): Dos meses después de presentado dícho oficio la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Ibagué, transgrediendo las más elementales normas de procedimiento administrativo y civil decidió a través de la Resolución No. 0719 de 22 de febrero de 1993 desvincular la buseta. Apenas una hora después de notíficarse de la decisión, sin que ésta quedara en firme y luego de hablar con varios funcionarios de tránsito para que instruyeran al personal de guardas con el fin que no lo perturbaran el trabajo mientras no se definía el asunto. Pero ese mismo día el guarda departamental de tránsito, Heliodora Mendoza Ramos, se precipitó a detener la buseta, lo cual originó un incidente con una denuncia penal contra él, proceso que culminó con absolución proferida por el Juez 6o. Penal-

12o): Apeló de dicha decisión, la cual fue revocada por la Alcaldía Mayor de Ibagué mediante la Resolución No. 862 de 5 de mayo de 1993, ordenándose a la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Ibagué iniciar el trámite de peticíón de desvinculación

del parque automotor de COTOLTRAN de la buseta de su propiedad, en concordancia con el Decreto No. 1787 de 1990. El 10 de junio de 1993 dicha Secretaría procedió a iniciar esa petición, teniendo en cuenta varios documentos como prueba, entre ellos el Oficio No. G090-06-92 que corresponde el aviso de la no renovación de dicho contrato.

13o): La Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Ibagué expidió la Resolución No. 0602 de 20 de abril de 1994 favoreciendo de nuevo el despropósito pretendido por el gerente de COTOLTRAN, fundamentada en el Decreto No. 1927 de 1991, que regula el tránsito y transporte por carretera, que al ser apelada por él, la confirmó la Alcaldía Municipal de Ibagué por medio de la Resolución No. 01983 de 13 de octubre de 1.994.

14o): Por todo lo anterior se concluye que la Administración Pública desvincula a vehículos de las Cooperativas y además pone en entredicho su calidad de socio de la Cooperativa Tolimense de Transportadores "COTOLTRAN".

I.3.- Como peticiones formula las siguientes: Que se le dé la calidad de socio de la Cooperativa Tolimense de Transportadores "COTOLTRAN" o "por lo menos prejudicialidad sobre ésta" y que su buseta de placas WT 4246 es parte aún del parque automotor de dicha Cooperativa o por lo menos "Prejudicialidad sobre ésta".

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Para negar por improcedente la tutela incoada, el *a-quo* razonó, en esencia, de la siguiente manera:

Si se examina lo expuesto por el accionante se trata de la inconformidad con las actuaciones de la Administración Municipal, primeramente la Secretaría de Tránsito y Transporte y luego el señor Alcalde, quienes expidieron Resoluciones disponiendo la desvinculación del automotor de su propiedad; y si se trata de actos administratívos que lesionan derechos patrimoniales de los cuales una persona dice ser titular, el artículo 85 del C.C.A. consagra la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que debe tramitarse ante el Tribunal Contencioso Administrativo, lo cual hace por sí sólo improcedente la tutela, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sobre lo cual ninguna mención ha hecho en el escrito el actor, ni del texto se infiere que se halle ante una eventualidad de esa clase.

Si por medio de la Resolución No. 602 de 20 de abril de 1994 se decidió la desvinculación del vehículo y ésta fue recurrida en apelación, debió el señor Morales acudir ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo dentro de la oportunidad que le daba el artículo 136 del C.C.A. y si hizo uso de la acción no debe paralelamente abordar la tutela a menos que, como se dijo atrás, lo hubiese hecho de manera transitoria en cuyo evento se debe tener la certeza del perjuicio irremediable.

Por otro lado si los daños provienen de conductas de los particulares en este caso del gerente de la Cooperativa como lo da a entender el actor, también existe mecanismo

de defensa judicial para perseguirlos, no prosperando la tutela tampoco desde este punto de vista.

III.- FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El actor impugnó el fallo mediante escrito de 9 de marzo de 1995, sin expresar los motivos de su inconformidad (folio 116), razón por la cual la Sala tiene como tales los fundamentos de su solicitud.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Como bien lo advirtió el *a-quo* al ir dirigida la tutela contra actos administrativos, como son: la Resolución No. 0602 de 20 de abril de 1994, expedida por la Secretaría de Tránsito y Transporte Municipal de Ibagué, que ordenó desvincular de COTOLTRAN la buseta de placas WT4246 de propiedad del actor, y la Resolución No. 1983 de 13 de octubre de 1994, expedida por la Alcaldía Municipal de Ibagué, que confirmó la primera, y no ser ejercida dicha acción como mecanismo transitorio, contaba él con un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., y si el actor dejó caducarla, aquélla no puede servir de instrumento para ssuplir su incuria, pues esta acción constitucional, como lo ha dicho reiteradamente la Sala, no es alternativa ni sustitutiva de las acciones que proceden ante esta jurisdicción o la Ordinaria. Era a través de dicho medio de defensa como pudo plantear el actor las censuras a que se contrae su solicitud.

Por otro lado, el artículo 42 numeral 4o. del Decreto Ley 2591 de 1991, único aplicable al caso subexámine, que no ha sido invocado por el actor, exige, cuando va dirigida la tutela contra una organización privada o contra quien la controle efectivamente, que el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización".

No puede predicarse en el presente caso que el actor en su calidad de socio activo de la Cooperativa Tolimense de Transportadores "COTOLTRAN", esté en relación de subordinación o índefensión con el gerente de la misma, habida cuenta que de las funciones señaladas a éste en el artículo 64 de los Estatutos no existe alguna que permita establecer la dependencia jerárquica de los socios respecto de él.

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

FALLA:

CONFÍRMASE el fallo impugnado.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la Sesión del día 20 de abril de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

TUTELA CONTRA PARTICULARES/SERVICIO PÚBLICO DE EDUCACIÓN/ DERECHO A LA EDUCACIÓN/ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia

Sea lo primero hacer notar que en el presente caso la tutela está dirigida contra una entidad privada encargada de la prestación del servicio público de educación como lo es la Universidad de La Sabana, solicitud que al tenor de lo dispuesto en el artículo 42-1 del decreto 2591 es procedente, a pesar de tratarse de un particular. No encuentra la Sala la violación de los derechos fundamentales citados por la tutelante, porque si bien es cierto que la Universidad de la Sabana no le ha probado la práctica educativa realizada, ello se debe a que la estudiante Adriana Burbano no ha obtenido la nota exigida para tal efecto a pesar de habérsele dado la oportunidad de realizar dicha práctica por tercera vez, lo que llevó al Consejo de la Facultad en su sesión de 2 de diciembre de 1994 a considerar que perdida ésta, la estudiante perdía también el derecho a continuar en la Facultad según los reglamentos de la Universidad.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., cinco (5) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. YESID ROJAS SERRANO.

Referencia: Expediente No. AC-2612. Asuntos Constitucionales. Actora: Adriana Burbano Delgado.

Entra la Sala a decidir la impugnación presentada por la actora, contra la providencia de fecha 28 de marzo de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

y mediante la cual se denegó la tutela por ella presentada contra la Universidad de la Sabana.

ANTECEDENTES

Adriana Burbano Delgado formuló acción de tutela contra las Directivas de la Facultad de Psicología de la Universidad de La Sabana, por considerar que se le vulneraron los derechos fundamentales a la educación, escogencia de profesión u oficio, al trabajo, a la libre expresión, al buen nombre y a la integridad moral.

Fundamenta su petición en los hechos que se resumen a continuación:

Inició su carrera de Psicología en la Universidad de La Sabana en el año de 1988 y una vez terminadas las materias, inició su práctica educativa por primera vez en el primer semestre de 1993, habiendo solicitado permiso a la Universidad para realizarla en horario nocturno en el Colegio Moderno Americano, el que le fue concedido pero sin haber terminado dicha práctica por falta de asesoramiento, lo que dio lugar a que se le asignara un nuevo sitio de práctica en el DABS, en donde practicó con dos compañeras más en horario diurno; que entregado el trabajo final de esta práctica, se encontró con la sorpresa de que su nombre no figuraba en el trabajo, por lo cual acudió a la asesora de práctica quien no le dio solución alguna.

Por segunda vez repitió su práctica en el Colegio Cardenal Sancha en el segundo semestre de 1993, en donde la asesora Dra. Consuelo Arjona en cambio de darle orientaciones de tipo académico, se dedicó a perseguirla haciéndole la vida imposible. Que este hecho fue puesto en conocimiento de la Universidad en donde se le hizo caso omiso y tuvo que continuar con la misma asesora quien le hizo repetir el programa hasta cinco veces y además sostenía que tenía malas relaciones con sus alumnas y profesores del Colegio, llegando al extremo de imponerle el sometimiento a un proceso psiquiátrico. Cumplido éste, la reintegraron para realizar por tercera vez la práctica educativa, pero que antes de eso se le obligó a firmar una carta donde se dejaba constancia de que era la última oportunidad que se le brindaba para optar al título.

En esta ocasión se le asignó el Colegio Nicolás Esguerra, donde comenzó su práctica en el segundo semestre de 1994, práctica que se le convirtió en tortura psicológica por cuanto el psicólogo del colegio quien debía asistir mínimo dos veces a observar las clases dictadas por la actora, nunca lo hizo mostrando absoluta apatía. Presentado el trabajo final del programa de orientación vocacional dirigido a los grados noveno y décimo del citado colegio fue calificado con 3.0.

Que en el informe rendido por el psicólogo del Colegio Nicolás Esguerra a la Universidad de La Sabana, se manifestó que la actora tenía deficientes relaciones con los alumnos y los profesores y que el contenido y ortografía de su trabajo era deficiente.

Después de narrar otra serie de hechos, solicita la actora se le tutelen los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados en forma reiterada por la Universidad.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del 28 de marzo de 1995, decidió denegar la tutela instaurada por la actora contra la Facultad de Psicología de la Universidad de la Sabana, argumentando en síntesis lo siguiente:

De acuerdo con las pruebas recepcionadas se ha establecido fehacientemente que la actora no demostró los hechos fundamento de la acción de tutela y que por el contrario los docentes de la Facultad de Psicología de la Universidad de La Sabana rindieron declaraciones desvirtuando las afirmaciones de Adriana Burbano Delgado.

Aduce el a-quo que las declaraciones rendidas coinciden con las aseveraciones hechas por la Decanatura de la Facultad de Psicología de la Universidad de La Sabana en los documentos por ésta aportados y que el Consejo de la Facultad en sesión del 2 de diciembre de 1994 consideró los resultados obtenidos por la accionante y verificó la pérdida de la práctica educativa por tercera vez y por lo tanto el derecho a que continuara en la Facultad, según el reglamento de la Universidad.

Con base en lo anterior, concluyó el Tribunal que no se ha violado derecho fundamental alguno a la actora, puesto que no se probaron los hechos materia de la acción de tutela, por lo que resolvió denegar la solicitud impetrada.

LA IMPUGNACIÓN

La actora impugna la decisión del Tribunal de 28 de marzo de 1995, porque según su criterio, el Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas por ella aportadas y si le dieron total valor y relievancia a las declaraciones aportadas por la accionada, donde lógicamente no se va a exponer la presión de que fue objeto en la Universidad.

Agrega que contrario a lo que considera el Tribunal, sí se le han vulnerado los derechos fundamentales a la educación, la igualdad y consecuencialmente al trabajo. Que los hechos que ratifican esta situación se plasman en la negativa continua y la presión y descuido negligente por parte de las directivas de la Universidad, puesto que la actora ha procurado por todos los medios cumplir a cabalidad con las prácticas y poder obtener su título de Psicóloga.

Con base en fundamentos anteriores solicita que «al mirar objetiva y detenidamente las pruebas por mí aportadas y los argumentos esbozados, se me tutelen mis derechos fundamentales y se me permita acceder al título profesional de Psicóloga».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero hacer notar que en el presente caso la tutela está dirigida contra una entidad privada encargada de la prestación del servicio público de educación, como lo es la Universidad de La Sabana, solicitud que al tenor de lo dispuesto en el artículo 42-1 del decreto 2591 de 1991 es procedente, a pesar de tratarse de un particular.

Tiene por objeto la presente acción de tutela que se ordene a las Directivas de la Facultad de Psicología de la Universidad de La Sabana, la aprobación de la práctica educativa realizada por la actora en el Colegio Nacional Nicolás Esguerra, para proceder a realizar la segunda práctica y así poder optar el título de Psicóloga.

En cuanto al fondo del asunto, considera la accionante que con los hechos y las actuaciones narrados en su petición se le han violado los derechos fundamentales a la educación, a la escogencia de profesión u oficio, al trabajo, a la libre expresión, el buen nombre y la integridad moral.

De las pruebas allegadas al proceso tanto documentales como testimoniales y luego de un análisis de los hechos de la solicitud, encuentra la Sala que la providencia impugnada deberá ser confirmada por las siguientes razones:

No existe en las diligencias prueba alguna que permita establecer que a la peticionaria se le haya impedido o no se le haya prestado toda la colaboración requerida para la realización de sus prácticas educativas; por el contrario, de los diferentes documentos allegados a los autos, se desprende que se le dio la oportunidad, hasta por tercera vez, para que pudiera llevar a cabo su práctica en diferentes establecimientos educativos, sin que lograra obtener en su evaluación la nota mínima requerida por la Universidad para aprobar la práctica profesional, según lo informado por la Decana(e) de la Facultad de Psicología a folios 90 y 91 y el oficio expedido por la Rectora del Colegio Cardenal Sancha, uno de los establecimientos donde estuvo realizando su práctica.

De otra parte, de los testimonios recepcionados por el Tribunal se tiene que todos coinciden en afirmar que la estudiante Adriana Burbano Delgado en sus prácticas presentaba algunas deficiencias, tenía dificultades para seguir las orientaciones que le daban las asesoras, que le falta objetividad en el desempeño profesional, haciendo trascender sus problemas personales en sus prácticas.

Por las razones anteriores, no encuentra la Sala la violación de los derechos fundamentales citados por la tutelante, porque si bien es cierto que la Universidad de La Sabana no le ha aprobado la práctica educativa realizada, ello se debe a que la estudiante Adriana Burbano no ha obtenido la nota exigida para tal efecto a pesar de habérsele dado la oportunidad de realizar dicha práctica por tercera vez, lo que llevó al Consejo de la Facultad en su sesión de 2 de diciembre de 1994 a considerar que perdida ésta, la estudiante perdía también el derecho a continuar en la Facultad según los reglamentos de la Universidad.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, el 28 de marzo de 1995.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 4 de mayo de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO/ MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACCIÓN CONTRACTUAL**

La presente acción de tutela se fundamenta en el presunto incumplimiento de un contrato de arrendamiento celebrado por la accionante con el Municipio de El Colegio, incumplimiento que se había dado por parte de este último, a través de las órdenes impartidas por la alcaldesa y cumplidos por la policía. Frente a la anterior situación, es evidente que existe otro mecanismo de defensa judicial, como es la respectiva acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A., con las particularidades previstas, entre otras, en los artículso 50 y ss., 68 y 75 de la ley 80 de 1993, sin que para ello sea necesario un pronunciamiento de la alcaldía como lo afirmó el tribunal de primera instancia.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MECANISMO TRANSITORIO/PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia

Existiendo otro medio de defensa judicial, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela sólo procede "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", es decir, que antes de definir la naturaleza de los derechos presuntamente violados, para la procedencia de la acción en estos casos son requisitos indispensables que el accionante la haya ejercido como mecanismo transitorio y que el perjuicio que se alega tenga el carácter de irremediable. El primero de los requisitos mencionados fue cumplido cabalmente por la accionante, pues de manera expresa interpuso la tutela con el carácter aludido. Sin embargo, para la Sala, como también lo consideró el Tribunal, no se configura el perjuicio irre-

mediable exigido por la norma y alegado por la accionante, pues es evidente que dentro de la acción judicial la accionante podrá hacer entre otras peticiones, la de que se declare su existencia y se ordene su cumplimiento, con las indemnizaciones adicionales que sean del caso, remediando así el perjuicio sufrido por el incumplimiento de la administración si este fuere ilegal.

DERECHO AL TRABAJO/DERECHO A LA PROPIEDAD/DERECHOS FUNDAMENTALES-Inexistencia

La Sala hace notar que las consideraciones del tribunal sobre los presuntos derechos violados son válidas a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales que se citan en la providencia de primera instancia y que si bien es cierto como lo afirma la impugnante que el artículo 58 de la Constitución no ha sido reformado, también lo es que ese artículo hace parte del capítulo 2 del título II de la Carta, sobre "los derechos civiles, económicos y culturales" y no del capítulo 1 de ese mismo título sobre "los derechos fundamentales, que son los protegidos a través de la acción de tutela.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente AC-2638. Actor: Ana Leisy Triana de Ariza.

Procede la Sala a resolver la apelación, que entiende como impugnación, presentada por la accionante contra el fallo de fecha 6 de abril de 1995, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, negó la tutela instaurada contra la Alcaldesa Especial del municipio de El Colegio (Cundinamarca), "como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irreparables, por la violación de mis derechos constitucionales, como son el derecho al trabajo, derecho a la propiedad privada y derecho al libre ejercicio de oficio o profesión".

I.- ANTECEDENTES

La ciudadana Ana Leisy Triana de Ariza presentó acción de tutela contra la Alcaldía Especial del municipio de El Colegio (Cundinamarca), con fundamento en los siguientes hechos:

1.- El día 13 de diciembre de 1994 la accionante y el municipio de El Colegio celebraron un contrato de arrendamiento sobre el local comercial No. 6 ubicado en el Terminal de Transportes de dicho municipio, momento a partir del cual ha venido ejerciendo la tenencia sobre el citado inmueble.

2.- El 18 de marzo de 1995, día en que la señora Triana iba a instalar los elementos propios para poner a funcionar una cafetería, le fue impedido el acceso por la fuerza pública sin motivo aparente.

3.- Luego de ir a la comandancia de la policía y a la Alcaldía, recibió por parte de esta última el oficio No. 614 del 19 de marzo de 1995 en el que se le informa que dicho despacho no tiene prueba que le indique que sea permitido el ejercicio del derecho a ocupar el inmueble arrendado, y concediéndole un término de 5 días para que allegue la documentación pertinente.

4.- La peticionaria mediante comunicación de 22 del mismo mes y año explicó el origen de la tenencia del local comercial y allegó una copia auténtica del contrato de arrendamiento.

5.- A pesar de la incertidumbre de la situación, la señora Triana propuso el pago de la renta mensual de arrendamiento ante la Tesorería Municipal, la cual se negó a recibirlo, ante lo cual procedió a un pago por consignación en una cuenta que para tales efectos tiene la Caja Agraria.

Por todo lo anterior la accionante considera que se le han violado los derechos consagrados en los artículos 25, 26 y 58 de la Constitución Política, "...hasta el punto de constituirse en perjuicio irreparable por la afectación de mi actividad comercial y la situación precaria a que se ha visto sometida mi familia...".

I.- EL FALLO IMPUGNADO

Con base en los documentos aportados por la accionante y conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre los derechos objeto de la presente acción de tutela, el tribunal de primera instancia decidió en los términos mencionados al comienzo de esta providencia, así:

1.- Hasta el momento la Alcaldía del municipio de El Colegio no se ha pronunciado sobre la situación, pues sólo le solicitó a la presunta arrendataria demostrar la legitimidad de la ocupación del local del municipio. De lo anterior se infiere que una vez que esto suceda, es decir, cuando se determine la relación jurídica existente, ésta será susceptible de control jurisdiccional, y en ese momento deberá estudiarse si se dan los presupuestos de procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- En el caso *sub-júdice* no aparece la presencia de un perjuicio irremediable, pero además no se dan los requisitos para aplicar la acción de tutela como mecanismo transitorio.

3.- Por otro lado, tampoco procede la acción por cuanto los derechos al trabajo y al libre ejercicio de oficio o profesión no aparecen vulnerados toda vez que no se ha restringido la oportunidad de acceder a ellos, y el derecho a la propiedad privada no forma parte de los denominados derechos fundamentales.

III.- LA IMPUGNACIÓN

En su escrito de impugnación, la accionante fundamenta su desacuerdo con el fallo de primera instancia con base en los siguientes argumentos:

1.- El tribunal desconoció la existencia de un perjuicio irremediable, pues con la seguridad de un contrato de arrendamiento se empezó a ejercitar una actividad comercial que le proveyera los elementos necesarios para proyectar el desarrollo de su grupo familiar, así como su buen nombre como comerciante, que la alcaldía del municipio perturbó, atentando así contra la dignidad humana, la personalidad y el propio desarrollo.

2.- El tribunal se equivocó sobre el alcance del derecho al libre ejercicio de oficio o profesión, que es el de la definición de la personalidad del individuo frente a la sociedad, ignorando por tanto que la decisión arbitraria de la Alcaldía vulneró su idoneidad de comerciante.

3.- Considerar que el derecho de propiedad no es un derecho fundamental, es un yerro jurídico por cuanto la Constitución sólo es reformable por actos taxativamente enunciados por ella misma, y hasta el momento su artículo 58 no ha sufrido reforma alguna.

4.- En relación con la utilización de la tutela como mecanismo transitorio, al tribunal se le olvidó que el otro medio judicial ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela, no basta la existencia en abstracto de otro medio judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Del escrito introductorio de la acción de tutela y de los demás elementos de juicio obrantes en el expediente, resulta claro que la presente acción de tutela se fundamenta en el presunto incumplimiento de un contrato de arrendamiento celebrado por la accionante con el municipio de El Colegio, incumplimiento que se había dado por parte de este último, a través de las órdenes impartidas por la alcaldesa y cumplidos por la policía.

2.- Frente a la anterior situación, es evidente que existe otro mecanismo de defensa judicial, como es la respectiva acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A., con las particularidades previstas, entre otros, en los artículos 50 y ss., 68 y 75 de la ley 80 de 1993, sin que para ello sea necesario un pronunciamiento de la alcaldía como lo afirmó el tribunal de primera instancia.

3.- Existiendo, en consecuencia, otro medio de defensa judicial, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela sólo procede "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", es decir, que antes de definir la naturaleza de los derechos presuntamente violados, para la procedencia de la acción en estos casos son requisitos indispensables que el accionante la haya ejercido como mecanismo transitorio y que el perjuicio que se alega tenga el carácter de irremediable.

4.- El primero de los requisitos mencionados fue cumplido cabalmente por la accionante, pues de manera expresa interpuso la tutela con el carácter aludido.

5.- Sin embargo, para la Sala, como también lo consideró el tribunal, no se configura el perjuicio irremediable exigido por la norma y alegado por la accionante, pues es evidente que dentro de la acción judicial la accionante podrá hacer entre otras peticiones, la de que se declare su existencia y se ordene su cumplimiento, con las indemnizaciones adicionales que sean del caso, remediando así el perjuicio sufrido por el incumplimiento de la administración si este fuere ilegal.

6.- De acuerdo con lo anterior la acción de tutela no puede ser procedente, independientemente de los derechos que se alegan como violados. Sin embargo, la Sala hace notar que las consideraciones del tribunal sobre los presuntos derechos violados son válidas a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales que se citan en la providencia de primera instancia y que si bien es cierto como lo afirma la impugnante que el artículo 58 de la Constitución no ha sido reformado, también lo es que ese artículo hace parte del capítulo 2 del Título II de la Carta, sobre "los derechos civiles, económicos y culturales" y no del capítulo 1, de ese mismo título sobre "los derechos fundamentales", que son los protegidos a través de la acción de tutela.

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

FALLA:

Primero.- CONFÍRMASE la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 6 de abril de 1995.

Segundo.- Notifíquese este fallo a la accionante y a la Alcaldía Especial del municipio de El Colegio - Cundinamarca.

Tercero.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia y copia de esta última al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha once de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

PERJUICIO IRREMEDIABLE/IMPUGNACIÓN DE TUTELA-Modificación/ **DERECHO PATRIMONIAL/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/DERECHO A LA IGUALDAD/DERECHO A LA HONRA/DERECHO AL TRABAJO/DERECHO DE APLICACIÓN INMEDIATA**-Inexistencia/**ACCIÓN DE TUTELA**-Improcedencia

El actor en el escrito en que formuló la solicitud de tutela no se refirió al perjuicio irremediable, sino ahora en la impugnación, razón por la cual no puede ser objeto de estudio en esta oportunidad, dado que los artículos 32 y 33 del decreto ley 2591 de 1991 no autorizan que se modifique o amplíe aquella en el escrito del recurso. Cabe señalar que el derecho reclamado es de carácter legal y como lo establece claramente el artículo 2o. del decreto reglamentario 306 de 1992 no es susceptible de protección a través de la acción de tutela, dado que ésta se consagró en la Constitución Política para la salvaguarda exclusiva de los derechos constitucionales fundamentales. Además, para obtener el recaudo de la suma adeudada cuenta el actor con un medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Civil, el cual torna dicha acción improcedente, a la luz de lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 6o. numeral 1o. del decreto ley 2591 de 1991. En lo tocante con la violación del derecho a la igualdad, por cuanto el Gobernador no firmó el decreto de su nombramiento como abogado en provisionalidad y en cambio sí lo hizo con otros nombramientos, además de no existir prueba de esa última circunstancia, no existe elemento de juicio alguno sobre el trato discriminatorio alegado. En relación con los derechos a la honra y al trabajo, además de que el actor no indica en qué consiste su transgresión, es del caso resaltar que el último

no es de aplicación inmediata, conforme lo ha sostenido esta Corporación en reiterados pronunciamientos, y por ello no es susceptible de protección a través de la acción constitucional en referencia.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ.

Referencia: Expediente No. AC-2700. Acción: Tutela. Actor: Orlando Rueda Vera.

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el actor contra el fallo de 27 de abril de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander, en cuanto en su punto 1o. rechazó por improcedente la tutela de los derechos al trabajo, a la honra y a la igualdad por él impetrada.

I-. LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1-. ORLANDO RUEDA VERA, en escrito presentado ante la Secretaría del Tribunal Administrativo del Norte de Santander el 7 de abril del presente año, incoó la acción de tutela contra la Dirección Jurídica de ese Departamento para que se le amparen los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, a la honra, de petición y al trabajo, consagrados en los artículos 13, 21, 23 y 25 de la Carta Política.

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

1o.): Se vinculó a la Administración Departamental del Norte de Santander mediante contrato de prestación de servicios como auxiliar de archivo y del despacho de la Dirección Jurídica Departamental, desde el 8 de marzo de 1994 hasta el 8 de enero de 1995.

Con el fin de cumplir los doce meses de judicatura (único requisito pendiente para graduarse de abogado), laboró para esa Dirección desde el 8 de enero al 8 de marzo de 1995, sin que hasta la fecha se le haya cancelado lo que se le adeuda en el mes comprendido desde el 8 de diciembre de 1994 al 8 de enero de 1995.

2o): A principios del mes de febrero del presente año, la Directora Jurídica Departamental, doctora Cecilia Méndez Camacho, le prometió renovarle el contrato como abogado en provisionalidad por cuatro meses. El decreto de su nombramiento lo ordenó elaborar pero el Gobernador nunca lo firmó, no obstante que suscribió los respectivos decretos de nombramiento en favor de otros abogados, quienes lo solicitaron posteriormente a él y por primera vez se vinculaban a la Administración.

3o): En vista de lo anterior el 15 del mismo mes de febrero, la citada funcionaria le informó que había conseguido el contrato y que no se preocupara; el cual hasta la fecha no ha podido ejecutar, en razón de que fue suscrito por el Gobernador sin consultar a la Secretaría de Hacienda Departamental sobre la disponibilidad presupuestal para ello, y la realidad era que no la había.

4o): Desde el 27 del mismo mes de febrero ha venido solicitándole a la doctora Cecilia Méndez Camacho, certificación de los negocios que por reparto le correspondió conocer. En vista de que no accedió a lo anterior, le solicitó el 13 de marzo le expidiera copia de su participación en cinco investigaciones con el fin de aportarlas como prueba ante el Ministerio de Justicia y del derecho para efectos de su judicatura e inmediata graduación como abogado, dado que inició sus estudios antes de 1978, y hasta la fecha se ha negado rotundamente a entregársela.

I.3-. Antes de decidirse la solicitud se allegó informe de la directora Jurídica de la Gobernación del Departamento de Norte de Santander en el cual manifiesta que referente al pago del último mes (8 de diciembre de 1994 al 8 de enero de 1995) del contrato celebrado entre el Departamento con el accionante se encuentra en trámite, ya que la orden de pago No. 15800 fue presentada ante la Secretaría de Hacienda el 10 de marzo del presente año para su cancelación respectiva. Pero por corresponder el rubro a la vigencia fiscal de 1994, éste quedó dentro de las reservas de apropiación, caja y cierre de la vigencia fiscal citada, encontrándose dentro del decreto No. 001638 de 30 de diciembre de 1994. También manifiesta que como el interés inmediato del actor era cumplir su año de judicatura para obtener el título de abogado, prestó sus servicios ad-honorem en la Dirección Jurídica sin existir ningún vínculo laboral a partir del 9 de enero de 1995, como consta en la certificación expedida por dicha Dirección y recibida por aquel el 8 de marzo de 1995 en respuesta a su solicitud verbal que formuló el 27 de febrero del mismo año.

Igualmente informa que como el accionante se negó a recibir el Oficio No. 400 de 7 de abril de 1995, con las fotocopias que había solicitado, se le remitieron a través de Adpostal con Oficio No. 427 de 17 de abril, mediante certificado No. 027. Afirma que la acción de tutela no puede utilizarse como mecanismo transitorio y subsidiario para legalizar la conducta frente a la Administración, de quien pretende obtener documentos, según su manifestación, en cumplimiento de requisitos legales para su posterior graduación como profesional del derecho (folios 18 a 21).

II-. EL FALLO IMPUGNADO

Para rechazar por improcedente la tutela de los derechos a la igualdad, al trabajo y a la honra, y tutelar el derecho de petición, el a quo razonó, en esencia, de la siguiente manera:

En relación con el no pago oportuno del último mes del servicio prestado por el actor mediante contrato de prestación de servicios, se encuentra a folio 29 del expediente que la Secretaría de Hacienda certifica que la cuenta correspondiente está en trámite para su pago y que la demora radica en el hecho de constituir una reserva de apropiación y caja y cierre de la vigencia fiscal de 1994.

Acorde con lo anterior y con el criterio reiterado de la jurisprudencia en la materia, en el sentido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para cobrar sumas de dinero, se considera su improsperidad por este primer aspecto.

Considera el actor que se le violó el derecho a la igualdad porque el Gobernador no firmó su decreto de nombramiento como abogado en provisionalidad, pero sí lo hizo con otros nombramientos. Debe tenerse en cuenta que este derecho se viola cuando se da un tratamiento diferencial a una persona por razones de sexo, edad, religión, etc., en los casos en que por disposición constitucional o legal les corresponde el mismo tratamiento. El accionante no indica razón alguna que haga injustificable la conducta del señor Gobernador, máxime que no ha mencionado ningún caso especial frente al cual pueda hacerse la comparación conducente a determinar que efectivamente existió violación al derecho a la igualdad, y como no está demostrado que el accionante tenga algún derecho especial de carrera o de cualquier otra índole que obliga al Gobernador a nombrarlo, especialmente si se tiene en cuenta que los nombramientos provisionales, esto es, cuando la vinculación no es como resultado de un concurso, sino mientras él se realiza, son del orden discrecional, menos surge posibilidad de violación del derecho alegado. En esas condiciones tampoco es de recibo declarar el amparo de tutela frente al presente hecho.

En relación con el hecho de no poder ejecutarse el nuevo contrato de prestación de servicios entre el departamento de Norte de Santander y el accionante, éste tiene la posibilidad de demandar su cumplimiento ante esta Jurisdicción mediante la acción contractual..

La acción de tutela fue establecida como mecanismo de carácter subsidiario, de manera que sólo podrá ser utilizada en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, y en este último caso cabe la excepción de interponerla si el perjuicio que se cierne sobre el accionante es de índole irremediable. Pero como no fue solicitada como mecanismo transitorio, se rechazará también la protección frente al hecho de la no ejecución del contrato, sin entrar en análisis acerca del perjuicio.

Como se observa a folios 11 y 31, en los cuales obran el Oficio de petición y la respectiva respuesta, la Sala encuentra que la petición ha sido satisfecha en forma parcial, ya que la respuesta enviada por correo y recibida por el accionante según consta en el expediente, no abarca la totalidad de lo pedido. De conformidad con disposiciones legales vigentes el derecho de petición incluye el de petición de documentos que no tengan carácter reservado y certificaciones, de tal manera que encuentra la Sala procedente ordenar que se responda la petición en forma completa.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

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

1-. La naturaleza misma de la acción de tutela es la de evitar un perjuicio irreparable a un derecho constitucionalmente calificado como fundamental. Lo irreparable es lo que sólo puede resarcirse o ser reparado mediante la indemnización de perjuicios.

2-. De qué sirve que dentro de por lo menos un año, si se tiene suerte al revisarse la tutela, se reconozca que efectivamente tenía derecho prioritario a que se le permitiese

su desempeño laboral al servicio de la Gobernación del departamento de Norte de Santander, si sus necesidades económicas son actuales y él no se alimenta con meras expectativas. No es acaso un perjuicio irremediable?

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

En primer lugar, cabe señalar que el actor en el escrito en que formuló la solicitud de tutela no se refirió al perjuicio irreparable, sino ahora en la impugnación, razón por la cual no puede ser objeto de estudio en esta oportunidad, dado que los artículos 32 y 33 del decreto ley 2591 de 1991 no autorizan que se modifique o amplíe aquella en el escrito del recurso.

En lo referente al fondo del asunto, el fallo impugnado que declaró improcedente la tutela incoada en relación con los derechos a la igualdad, a la honra y del trabajo, habrá de ser confirmado por las siguientes razones:

De los términos de la solicitud se desprende que el actor, vinculado al departamento de Norte de Santander mediante contrato de prestación de servicios como sustanciador y auxiliar de la Dirección Jurídica de la Gobernación, pretende que se le cancele la mensualidad del 8 de diciembre de 1994 al 8 de enero de 1995 por razón de dicho contrato.

Cabe señalar que el derecho reclamado es de carácter legal y como lo establece claramente el artículo 2o. del decreto reglamentario 306 de 1992 no es susceptible de protección a través de la acción de tutela, dado que ésta se consagró en la Constitución Política para la salvaguarda exclusiva de los derechos constitucionales fundamentales. Además, para obtener el recaudo de la suma adeudada cuenta el actor con un medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Civil, el cual torna dicha acción improcedente, a la luz de lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 86 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 6o. numeral 1o. del decreto ley 2591 de 1991.

En lo tocante con la violación del derecho a la igualdad, por cuanto el Gobernador no firmó el Decreto de su nombramiento como abogado en provisionalidad y en cambio sí lo hizo con otros nombramientos, además de no existir prueba de esa última circunstancia, no existe elementos de juicio alguno sobre el trato discriminatorio alegado. De otra parte, cabe advertir que no existe norma alguna que reconozca el derecho a una persona a ser nombrada en provisionalidad, pues esta clase de actos condiciones son de carácter discrecional del nominador, en este caso el Gobernador del Norte de Santander.

En relación con los derechos a la honra y al trabajo, además de que el actor no indica en qué consiste su transgresión, es del caso resaltar que el último no es de aplicación inmediata, conforme lo ha sostenido esta Corporación en reiterados pronunciamientos, y por ello no es susceptible de protección a través de la acción constitucional en referencia.

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

FALLA:

CONFÍRMASE el fallo impugnado.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 25 de mayo de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

IMPUGNACIÓN DE TUTELA-Procedimiento/**RECURSO DE APELACIÓN**-Equivalencia/**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

En virtud del procedimiento especial previsto para la acción de tutela en el Decreto 2591 de 1991, concordante con la celeridad propia de esta acción, la decisión respectiva sólo es susceptible de impugnación ante el superior jerárquico correspondiente. En virtud de lo anterior y con fundamento en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, la jurisprudencia ha entendido que cuando el interesado interpone recurso de apelación, éste debe entenderse como la impugnación prevista en la ley y, por lo mismo, la Sala entrará a resolver en segunda instancia.

ACCIÓN DE TUTELA/COMPETENCIA A PREVENCIÓN/CONFLICTO DE COMPETENCIA-Procedimiento Especial

Es evidente que la acción de tutela presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se dirige contra el Jefe de Presupuesto del Municipio de Villavicencio, por abstenerse de resolver una petición formulada por el accionante. Como bien lo hizo notar el tribunal de primera instancia y de acuerdo con el inciso primero del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela competente para conocer de ella, a prevención son los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o amenaza del derecho fundamental que se pretende proteger. El procedimiento pertinente a seguir no es el establecido en el artículo 148 del C. de P.C., relativo a los conflictos de competencia, tal y como lo pretende el accionante en su escrito de impugnación, sino el especial reconocido por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y destinado para este tipo de trámites

preferenciales, según el cual el juez debe rechazar la demanda y ordenar su devolución al interesado, pues es este último quien debe decidir ante cuál juez presenta su acción, de acuerdo con el citado artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente No. AC-2693.

Actor: JOSÉ ANTONIO GALÁN GÓMEZ.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, entendido como impugnación, interpuesto por el accionante contra la providencia de fecha 27 de abril de 1995, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió por falta de competencia la acción de tutela solicitada en relación con la vulneración del derecho fundamental de petición.

I.- ANTECEDENTES

El ciudadano José Antonio Galán Gómez presentó acción de tutela contra el Jefe de Presupuesto Municipal de Villavicencio, con fundamento en los siguientes hechos:

1. El accionante mediante telegrama remitido el 26 de julio de 1994 solicitó del Jefe de Presupuesto Municipal de Villavicencio una certificación sobre el monto de los créditos en favor de la Beneficencia del Meta a cargo del Municipio de Villavicencio.

2.- Ante el silencio de la administración, al no obtener respuesta alguna a su petición, el señor Galán Gómez insistió nuevamente en ella mediante escrito radicado en el Despacho de la Alcaldía - Jefatura de Presupuesto - del Municipio de Villavicencio, el día 6 de marzo de 1995.

3.- El funcionario Jefe de Presupuesto del Municipio de Villavicencio continúa guardando silencio, sin responder a su petición inicial y a la insistencia de ésta.

Por todo lo anterior el accionante considera que se le ha violado el derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política.

II.- LA PROVIDENCIA RECURRIDA

El tribunal de primera instancia decidió en los términos mencionados al comienzo de esta providencia, toda vez "...que la actuación contra la cual se interpone la acción de tutela se originó en el Municipio de Villavicencio, el cual no se encuentra dentro de la jurisdicción de este Tribunal", conforme a lo previsto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

III.- LOS RECURSOS INTERPUESTOS

El accionante interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la providencia de 27 de abril de 1995 porque considera que es violatoria "...del artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, pues en estos casos, dispone esta norma, debe remitirse al que estime competente dentro de la misma jurisdicción, que es entonces el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta...".

IV.- LA DECISIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la reposición interpuesta contra la providencia de 27 de abril de 1995, luego de señalar, que en el trámite y decisión de la acción de tutela presentada ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, los jueces que pertenecen a ella dejan de ser contencioso administrativos para convertirse en jueces constitucionales y por tanto sujetos a las disposiciones contenidas en las normas especiales de tutela y en el Código de Procedimiento Civil, y no sin antes verificar la viabilidad del recurso interpuesto, considera que la norma que el recurrente cita es inaplicable por cuanto ella hace referencia al conflicto de competencia, cuestión que no sucede en el presente caso, además, de que conforme a la jurisprudencia tanto de la H. Corte Suprema de Justicia como de la H. Corte Constitucional el procedimiento que se siguió fue el correcto, es decir, "...se inadmitió la solicitud de tutela y se ordenó la devolución de los anexos sin necesidad de desglose, de modo que quedara en libertad el recurrente de acudir al juez que él mismo escogiera, dentro de la jurisdicción territorial del lugar donde aduce violación de sus derechos".

Como consecuencia de la denegatoria de la reposición, el tribunal concedió el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- La Sala debe hacer notar, en primer lugar, que en virtud del procedimiento especial previsto para la acción de tutela en el Decreto 2591 de 1991, concordante con la celeridad propia de esta acción, la decisión respectiva sólo es susceptible de impugnación ante el superior jerárquico correspondiente. En virtud de lo anterior y con fundamento en el principio de la prevalencia del derecho sustancial, la jurisprudencia ha entendido que cuando el interesado interpone recurso de apelación, éste debe entenderse como la impugnación prevista en la ley y, por lo mismo, la Sala entrará a resolver en segunda instancia.

2.- Es evidente que la acción de tutela presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se dirige contra el Jefe de Presupuesto del Municipio de Villavicencio, por abstenerse de resolver una petición formulada por el accionante.

3.- Como bien lo hizo notar el tribunal de primera instancia y de acuerdo con el inciso primero del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela competente para conocer de ella, a prevención, son los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurre la violación o amenaza del derecho fundamental que se pretende proteger.

4.- En ese orden de ideas, es claro que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no es el juez de tutela competente para conocer del caso subjudice, y más bien, resulta evidente que son los jueces o tribunales con jurisdicción en el Municipio de Villavicencio o en el Departamento del Meta, los competentes para conocer de él en primera instancia.

5.- Además, como también lo advirtió el tribunal, el procedimiento pertinente a seguir no es el establecido en el artículo 148 del C. de P.C., relativo a los conflictos de competencia, tal y como lo pretende el accionante en su escrito de impugnación, sino el especial reconocido por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional y destinado para este tipo de trámites preferenciales, según el cual el juez debe rechazar la demanda y ordenar su devolución al interesado, pues es este último quien debe decidir ante cuál juez presenta su acción, de acuerdo con el citado artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

Ante la manifiesta ausencia de competencia del tribunal para conocer de la presente acción de tutela, presupuesto procesal necesario para la viabilidad de toda acción judicial, así como para indicar el juez que debe conocer de ella, la providencia impugnada debe ser confirmada.

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

FALLA:

Primero.- CONFÍRMASE la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 27 de abril de 1995.

Segundo.- NOTIFÍQUESE este fallo al accionante y al Jefe de Presupuesto del Municipio de Villavicencio.

Tercero.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia y copia de esta última al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE/GLIFOSATO/DERECHOS COLECTIVOS/ACCIONES POPULARES/ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO/ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia

La presente acción de tutela está dirigida a que se ordene la suspensión de la fumigación con glifosato a los cultivos de amapola, coca, marihuana y otros cultivos, por ser un elemento nocivo para la salud del pueblo colombiano. De lo anterior se deduce que el demandante busca la protección de derechos colectivos. En relación con estos derechos colectivos, el artículo 88 de la Constitución Nacional prevé el ejercicio de acciones populares para la protección de los mismos; a su turno, el artículo 8o. de la Ley 9a. de 1989 dispone que para la defensa del medio ambiente se puede hacer uso de la acción popular que podrá interponerse en cualquier tiempo. El artículo 6o. numeral 3 del decreto 2591 de 1991, dice que la tutela es improcedente cuando mediante ella se pretende proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. En cuanto al medio ambiente, se han establecido para su protección la acción popular consagrada en el artículo 8o. de la Ley 9a. de 1989, la que podrá interponerse en cualquier tiempo; además de la acción de cumplimiento prevista en el artículo 77 de la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, donde se dispone que cualquier persona natural o jurídica, a través del procedimiento de ejecución singular regulado en el C. de P.C., podrá solicitar el efectivo cumplimiento de las leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. YESID ROJAS SERRANO.

Referencia: Expediente No. AC-2682. Asuntos Constitucionales. Actor: José Luis Roys Aguilar.

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el actor de la referencia, contra la providencia de fecha 25 de abril de 1995, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera, rechazó por improcedente la tutela interpuesta por el señor José Luis Roys Aguilar.

ANTECEDENTES

El señor José Luis Roys Aguilar, obrando en su propio nombre, solicita que a través de la acción de tutela se disponga:

> "Suspender en toda la República de Colombia la fumigación de Glifosato por ser un elemento nocivo para la salud del pueblo colombiano.
>
> "Dejar en Stop, toda relación comercial, militar, tecnológica con los gobiernos: Americano y Británico, por las razones expuestas en la parte motivada de este escrito judicial de Acción de Tutela.
>
> "Que se notifique su decisión al cuerpo diplomático de los Estados Unidos de América, "Embajada Americana". Al Señor Embajador Británico acreditado en nuestro país, en este mismo orden de ideas al personal diplomático: Israelita, Cubano y Moscovita, al Señor Ministro de Justicia, al señor Fiscal General de la Nación, al señor Presidente del Consejo Superior (sic) de Estupefacientes".

Fundamenta su petición en los hechos que se sintetizan a continuación:

La fumigación con glifosato ordenada por "Washingtones" es nociva para el medio ambiente y deteriora la salud de los colombianos y así lo demostró la Procuraduría General de la Nación. Justos son los paros cívicos del Guaviare y Putumayo donde el gobierno dio luz verde a la represión militar y se atacó la población civil. Las protestas obedecen a profundas causas sociales y abandono oficial de estas regiones de la patria y los campesinos buscan diálogo y una salida negociada y política al drama que viven diariamente.

El ataque que está haciendo el gobierno central a la población aborigen está propiciando un fraccionamiento de la soberanía nacional y se podría presentar una lucha de independencia contra el gobierno central de Santa Fe de Bogotá, lo que se convertiría en una guerra civil, que no resolvería en nada la problemática socio-económica de estas regiones.

Agrega, además, que para sacar al país de una hecatombe se convoque al constituyente primario para un plebiscito sobre la legalización de la industria de la cocaína y los alcaloides la cual debería ser reglamentada y permitida por sectores geográficos bajo un rígido control financiero por parte del Estado y con esos dineros se pagaría la deuda externa y se principiaría la construcción de reactores nucleares para salir del subdesarrollo.

Considera el actor como vulnerado el derecho a la vida misma, en razón a que los ecosistemas y las cadenas de alimentos perecen de inmediato ante la radioactividad de las substancias químicas del glifosato.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó por improcedente la tutela presentada, considerando, en resumen, lo siguiente:

Se controvierte en el presente caso la protección y defensa del medio ambiente.

El medio ambiente tiene regulación constitucional en el artículo 88, pero también regulación legal a través de la Ley 99 de 1993 por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, por tanto el medio ambiente tiene para su protección las acciones populares, en los términos y condiciones previstas por la ley 9 de 1989 y además, la acción de cumplimiento de que trata la Ley 99.

En ninguna de estas situaciones legales se encuentra el actor, ni tampoco demostró los hechos en que fundamenta sus pretensiones, "no probó, dice el Tribunal, que a él se le esté vulnerando o amenazando el derecho constitucional fundamental a la salud, a la vida o que éstos resulten atacados en conexidad con la vulneración o amenaza del derecho colectivo al medio ambiente, máxime que el actor reside en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, lugar donde no se está irrigando el glifosato".

LA IMPUGNACIÓN

El actor impugna la providencia del Tribunal, argumentando en síntesis:

Es sano para la vida de la República de Colombia que los ciudadanos participen de las decisiones gubernamentales y hacerle conocer al gobierno de turno que hay hombres y mujeres que piensan en la suerte del conglomerado humano.

Después de hacer algunas consideraciones sobre "el proceso evolutivo de la sociedad ligado al materialismo histórico", concluye que "aquí debemos procesar un No rotundo a la injerencia extranjera sobre los problemas internos del país. Nosotros los colombianos somos los que debemos poner orden en nuestra casa, nuestros hijos no pueden ser corregidos y educados por los vecinos del norte, o por los europeos".

Agrega que es sorprendente la debilidad de la estructura del "auto recurrido", que carece de lenguaje jurídico y no se hizo análisis socio jurídico de la cuestión expuesta.

"Es de simple lógica que la vida de un abogado esté ligada a la fenomenología social diaria y corrobora el decir popular que aquí en Colombia no hay justicia".

En el "auto recurrido" se habla que la lesión al derecho de existir no se ha producido, cuando las argumentaciones expuestas por el peticionario fueron corroboradas con el informe y las investigaciones hechas por el señor Fiscal General de la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero anotar que del escrito de impugnación de la providencia del Tribunal, no se deduce concretamente cuál sea el motivo de inconformidad del impugnante, ya que en este sólo hace una serie de consideraciones acerca del materialismo histórico, el problema mundial del narcotráfico y propone por último, "la procreación de un Código Penal y de Procedimiento Penal y Sanitario para sancionar y controlar las conductas delictivas que se originan del fenómeno socio económico del narcotráfico".

La presente acción de tutela está dirigida a que se ordene la suspensión de la fumigación con glifosato a los cultivos de amapola, coca, marihuana y otros cultivos, por ser un elemento nocivo para la salud del pueblo colombiano.

De lo anterior se deduce que el demandante busca la protección de derechos colectivos.

En relación con estos derechos colectivos, el artícul 88 de la Constitución Nacional prevé el ejercicio de acciones populares para la protección de los mismos; a su turno, el artículo 8o. de la Ley 9a. de 1989 dispone que para la defensa del medio ambiente se puede hacer uso de la acción popular que podrá interponerse en cualquier tiempo.

El artículo 6o., numeral 3 del Decreto 2591 de 1991, dice que la tutela es improcedente cuando mediante ella se pretende proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política.

En cuanto al medio ambiente, se han establecido para su protección la acción popular consagrada en el artículo 8o. de la Ley 9a. de 1989, la que podrá interponerse en cualquier tiempo, además de la acción de cumplimiento prevista en el artículo 77 de la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, donde se dispone que cualquier persona natural o jurídica, a través del procedimiento de ejecución singular regulado en el C. de P. C., podrá solicitar el efectivo cumplimiento de las leyes o actos administrativos que tengan relación directa con la protección y defensa del medio ambiente.

De lo anterior, concluye la Sala que la providencia impugnada debe ser confirmada.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fecha 25 de abril de 1995.

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

Expídase y envíese al Tribunal Administrativo de Cundinamarca copia de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el 24 de mayo de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

ACCIÓN DE TUTELA/ACCIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA-Inexistencia/**DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA/DERECHOS COLECTIVOS**-Titularidad/**ACCIONES POPULARES/PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia

Mientras la Constitución prevé que la acción de tutela tiene como origen la acción o la omisión de una autoridad pública, en el caso de autos se pretende utilizar esta acción para que una autoridad pública inicie unos trámites administrativos cuya iniciación, además, por lógica y por tratarse de la expedición de una licencia, corresponde a la entidad interesada y no a la que debe expedir la licencia. Aunque a esta entidad le corresponda también velar porque los establecimientos que prestan servicios de salud en su jurisdicción cuenten con la licencia, una acción de tutela en relación con ese deber solo sería viable como consecuencia del incumplimiento de su obligación, pero no para que "inicie ese cumplimiento". Es decir, que en tal caso sería necesario demostrar que la entidad ha incurrido en omisión, pero no, como en el caso de autos, pretender que la acción sirva simplemente para ordenar el cumplimiento de la función. Como resulta del artículo 86 de la Carta, el titular de la acción es el titular del derecho vulnerado o amenazado de manera individual y no respecto de derechos colectivos, pues para estos últimos están previstas en el artículo 88 de la misma Carta las acciones populares, entre cuyos objetos se encuentra precisamente el de la salubridad pública, que en el fondo es lo que pretende garantizar el accionante. No obstante lo anterior, el numeral 3 del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 prevé que el titular puede solicitar "la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de imperdir un perjuicio irremediable". Sin embargo,

en el caso concreto no existe ninguna prueba en el expediente, ni las pedidas por el accionante tendrían esa virtualidad, de la cual resulte que se trata de impedir un perjuicio irremediable o, como lo exige la Corte Constitucional en la misma sentencia citada por el impugnante, que se está en presencia "de una vulneración grave e inminente de la salubridad pública".

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente No. AC-2713. Actor: Jorge Luis Torrecilla Navarro.

Procede la Sala a resolver la impugnación, presentada por el accionante contra el fallo de fecha 4 de mayo de 1995, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, denegó por improcedente la tutela solicitada en relación con la amenaza de los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

I.- ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Luis Torrecilla Navarro presentó acción de tutela contra el Servicio Seccional de Salud de Bolíva.r, con fundamento en los siguientes hechos:

1. El Ministerio de Salud, a través del Decreto 1918 de 5 de agosto de 1994 en su artículo 3, determinó que a partir del 1o. de mayo de 1995 ningún establecimiento podrá prestar servicios de salud si no cuenta con licencia de funcionamiento.

2.- Conforme al artículo 6 del decreto atrás citado, es responsabilidad de las Direcciones Seccionales y Locales de Salud, velar porque los establecimientos que prestan servicios de salud en su jurisdicción cuenten con licencia de funcionamiento.

3. El Hospital Universitario de Cartagena carece de licencia para la prestación de servicios de salud, y de expirar el plazo perentorio otorgado por el Decreto 1918 de 1994 sin que el mencionado centro hospitalario la haya obtenido, así sea provisionalmente, acarrearía graves perjuicios a los actuales y futuros demandantes de los servicios médico-asistenciales que está obligado a brindar.

Por todo lo anterior, el accionante considera que se amenaza los derechos consagrados en los artículos 11 y 49 de la Constitución Política, y solicita "...definir de manera inmediata, independientemente del término perentorio señalado por la resolución (sic) 1918 de 1994, si el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA cumple o no un mínimo de requisitos que garantice a la comunidad en general que al utilizar sus servicios no quede comprometida su integridad personal...".

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Después de recibir informe del Jefe del Servicio de Salud de Bolívar y declaración rendida bajo juramento por el Director Seccional de Medicina Legal, el tribunal de primera

instancia decidió en los términos mencionados al comienzo de esta providencia, no sin antes hacer un análisis de las acciones consagradas en los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución Política y de hacer referencia al Decreto No. 1918 de 5 de agosto de 1994, con base en los siguientes argumentos:

"De todo lo anterior aparece que, según informa el Jefe del Servicio de Salud de Bolívar, el Hospital Universitario de Cartagena está llevando a cabo todas las actividades tendientes a la obtención de la correspondiente Licencia Sanitaria de Funcionamiento, y cuando se produjo este informe el 28 de abril último todavía el Hospital se encontraba dentro del término establecido para el cumplimiento de esta obligación; que lo que pretende el accionante es que se ordene a la Jefatura Seccional de Salud de Bolívar darle cumplimiento a la ley y el reglamento en relación con la licencia de funcionamiento del Hospital Universitario de Cartagena, para lo cual no es procedente la acción de tutela sino la de cumplimiento...".

"Por último, la acción no ha sido instaurada por una persona que aduzca vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental suyo por omisión de la autoridad, como el de la vida o el de la salud a que se refiere el escrito, sino que el accionante, según expresa, actúa en favor de la 'comunidad en general' que al utilizar los servicios del Hospital 'no quede comprometida su integridad personal y que por deficiencias en sus instalaciones, equipos, isuficiente (sic) o inadecuado recurso humano, etc., se coloque en inminente peligro de muerte a quienes acudan a sus servicios', para lo cual no es procedente la tutela, además de que, por otra parte, carece el peticionario de legitimidad e interés conforme al artículo 1o. del Decreto 2591 de 1991."

III.- LA IMPUGNACIÓN

En su escrito de impugnación, el accionante fundamenta su desacuerdo con el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

1. El tribunal, al señalar que hubo falta de legitimidad para incoar la acción, olvidó algunos elementos de juicio aportados oportunamente al proceso en el memorial de 25 de abril de 1995, entre otros, la afirmación de que ningún colombiano o extranjero está exento en un momento determinado de requerir los servicios del Hospital Universitario de Cartagena, lo cual lo incluye como persona amenazada en sus derechos fundamentales, y más teniendo en cuenta que las normas relativas a la salud y a la salubridad son de orden público. Al respecto, alude a la sentencia No. T-140/94 de abril 23 de la Corte Constitucional que al referirse al tema de la legitimidad expresó: "...la Sala estima pertinente relievar que si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, debe reconocerse el interés legítimo de quien procura el restablecimiento judicial de ese derecho que, a pesar de calificarse como 'colectivo', también lo afecta en su calídad de persona singular, única e irrepetible."

2. Al determinar que la acción de tutela solo procede cuando la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales tiene ocurrencia en forma concreta, el tribunal desconoció

situaciones en las que podrían verse seriamente comprometidos los derechos fundamentales a la vida y a la salud, tales como que todas las entidades públicas o privadas que presten servicios de salud deben prestar de manera obligatoria la atención inicial de urgencias, o que en determinados casos sea imperiosa la atención integral.

3. "Con base en lo anteriormente expuesto, se puede inferir, que mientras no se determine si el hospital Universitario de Cartagena, está adecuadamente dotado de recursos humanos, científicos, administratívos, de salubridad, etc., los usuarios actuales y los potenciales, debemos asumir un riesgo mayor para nuestra salud y nuestra vida, al que de por sí demandaría el hecho de padecer de una determinada enfermedad o patología, y que por situaciones circunstanciales deban ser atendidas por esta institución hospitalaria."

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está consagrada para que una persona pueda reclamar "...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 cualquíer autoridad pública" (subrayado de la Sala).

Dentro del marco básico anterior la presente acción de tutela presenta una serie de inconsistencias, a saber:

1.- La acción es instaurada para que "se ordene a la Seccional de Salud de Bolívar, a través de su representante legal, la iniciación inmediata de los trámites administrativos pertinentes, tendientes a determinar si el Hospital Universitario de Cartagena, cumple con los requisitos mínimos requeridos para la prestacíon de los servicios de salud, y en consecuencia, proceda a la expedición de su respectiva licencia para la prestación de servicios de salud, o en su defecto, adoptar las medidas sanitarias correspondientes".

De lo anterior resulta que mientras la Constitución prevé que la acción de tutela tiene como origen la acción o la omisión de una autoridad pública, en el caso de autos se pretende utilizar esta acción para que una autoridad pública inicie unos trámites administrativos cuya iniciación, además, por lógica y por tratarse de la expedición de una licencia, corresponde a la entidad interesada y no a la que debe expedir la licencia. Aunque a esta entidad le corresponda también velar porque los establecimientos que prestan servicios de salud en su jurisdicción cuenten con la licencia, una acción de tutela en relación con ese deber solo sería viable como consecuencia del incumplimiento de su obligación, pero no para que "inicie ese cumplimiento". Es decir, que en tal caso sería necesario demostrar que la entidad ha incurrido en omisión, pero no, como en el caso de autos, pretender que la acción sirva simplemente para ordenar el cumplimiento de la función.

2. Como resulta del artículo 86 de la Carta, el titular de la acción es el titular del derecho vulnerado o amenazado de manera individual y no respecto de derechos colectivos, pues para estos últimos están previstas en el artículo 88 de la misma Carta las acciones populares, entre cuyos objetos se encuentra precisamente el de la salubridad pública, que en el fondo es lo que pretende garantizar el accionante.

No obstante lo anterior, el numeral 3 del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 prevé que el titular puede solicitar "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".

En este orden de ideas, desde el punto de vista general, es pertinente la cita que hace el accionante en su impugnación de la sentencia No. T-140/94 de la Corte Constitucional, según la cual "... si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, debe reconocerse el interés legítimo de quien procura el restablecimiento judicial de ese derecho que, a pesar de calificarse como 'colectivo', también lo afecta en su calidad de persona singular, única e irrepetible".

Sin embargo, en el caso concreto no existe ninguna prueba en el expediente, ni las pedidas por el accionante tendrían esa virtualidad, de la cual resulte que se trata de impedir un perjuicio irremediable, o, como lo exige la Corte Constitucional en la misma sentencia citada por el impugnante, que se está en presencia "de una vulneración grave e inminente de la salubridad pública", pues de los escritos del accionante se desprende que su preocupación se concreta en la concesión de la licencia que debe tener el Hospital Universitario de Cartagena.

Por las razones anteriores, el fallo de primera instancia debe ser confirmado.

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

FALLA:

Primero.- CONFÍRMASE la providencia del Tribunal Administrativo de Bolívar, de fecha 4 de mayo de 1995.

Segundo.- NOTIFÍQUESE este fallo al accionante y al Servicio Seccional de Salud de Bolívar.

Tercero.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia y copia de esta última al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha primero (1o.) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**PODER DE POLICÍA/OCUPACIÓN DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO/JUICIO DE POLICÍA**-Inexistencia.

La decisión de la Administración Distrital de un acto jurídico de naturaleza administrativa, fruto del ejercicio del poder de policía administrativa otorgado por normas especiales en relación con la ocupación de bienes del dominio público, y, por consiguiente controlable por esta jurisdicción como se ha dicho y no una resolución dictada en un juicio policivo de naturaleza civil o penal que, en los términos del artículo 82 del C.C.A., no es juzgable por esta jurisdicción especial. Por consiguiente, no es admisible que, a través de la acción de tutela, se pretenda sustituir la acción contenciosa administrativa pertinente, y se busque obtener la suspensión de la decisión administrativa que, como medida precautelativa, puede impetrarse al promover aquella.

ACTO ADMINISTRATIVO/PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD/ESPACIO PÚBLICO-Desalojo/**DERECHOS FUNDAMENTALES.**

No encuentra la Sala como con una decisión administrativa, amparada por la presunción de legalidad mientras no sea desvirtuada ante la jurisdicción especial, o por lo menos suspendida provisionalmente por desconocer ostensiblemente el ordenamiento objetivo y subjetivo, que, reconociendo el carácter de bien del dominio público de un inmueble ordena su desalojo por las personas que ilegalmente lo han venido poseyendo u ocupado, se pueda desconocer el derecho al trabajo de los invasores y los derechos de los niños hijos de aquellos, a la vida, la integridad física, a la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, a un nombre y nacionalidad, a tener una familia

y no ser separados de ella, el cuidado y amor, a la educación y la cultura, a la recreación, a la libre expresión de su opinión, e inclusive, como se afirma sin que ello corresponda a la realidad. El de tener una vivienda digna, que no puede ser un tugurio construido o levantado en una zona adyacente a una línea férrea, como en este caso.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**ESPACIO PÚBLICO**-Desalojado/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ ACTO ADMINISTRATIVO/ CONTROL JURISDICCIONAL**

La tutela, dirigida fundamentalmente a obtener "la suspensión de la ejecución de la orden de desalojo" de un espacio público, proferida por las autoridades del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, dentro de una querella policiva instaurada contra los ahora accionantes por la entidad pública denominada Empresa Colombiana de Vías Férreas -Ferrovías-, es a todas luces improcedente por cuanto, de una parte, la indicada orden de desalojo es un acto administrativo suceptible de control por esta jurisdicción a través de la acción contenciosa correspondiente, cuando se considere por los afectados que se ha incurrido en una o algunas causales de nulidad y eventual desconocimiento del derecho objetivo o subjetivo. Pudiéndose inclusive impetrar a medida precautelativa de suspensión provisional de sus efectos si se dan los requisitos de ley, a más de poderse instaurar otras acciones judiciales ante la jurisdicción ordinaria para enfrentar los derechos públicos y privados que aleguen las partes en conflicto.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera. Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente No. AC-2813. Actor: Emilse Angola Marín y otros.

Conoce la Sala de la impugnación presentada por el señor Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., contra la sentencia proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fecha trece (13) de junio de 1995, por medio de la cual se amparó el derecho constitucional fundamental al trabajo y los derechos fundamentales de los niños, a las personas accionantes y a sus hijos, y, como consecuencia de ello, para la efectividad del amparo reconocido, se ordenó la suspensión de la ejecución de lo dispuesto en el Acta de la diligencia de Inspección Ocular de 29 de noviembre de 1994 por la Alcaldía Local de Puente Aranda y en el Acta 142 de abril 12 de 1995 del Consejo de Justicia Distrital, durante el término de dos (2) meses, dentro del cual el Alcalde Mayor del Distrital Capital adoptará un programa integral de atención en favor de los peticionarios, con la participación de entidades del nivel nacional y distrital, tendiente a lograr la debida reubicación de los mismos, con facilidad para la labor que desarrollan y los servicios públicos esenciales para la subsistencia humana.

FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para acceder a la tutela, el a-quo se fundamentó en las siguientes consideraciones:

"Esta sección en providencia del 12 de junio de 1995, en caso idéntico, expediente No. 5709, con ponencia de la Dra. OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO, consideró:

"La Defensoría del Pueblo por su parte a través de oficio 2130 de junio 12 de 1995 rinde a ésta corporación informe sobre el caso que se estudia en esta acción de tutela, considerando que la solución al problema social de dichos pobladores subnormales de la carrilera del ferrocarril, no es trasladarlos de un lugar a otro sino fijar condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promover planes de vivienda de interés social con sistemas adecuados de financiación a largo plazo.

"Tiene en cuenta, previamente la Sala, el hecho de que se presentaron cuatro tutelas similares y que algunos poderes se encuentran aportados en diferente actuación; pero como quiera que los asuntos llegaron simultáneamente para conocimiento de esta sección, queda la misma enterada de tal situación, en aras de establecer la legitimación para actuar.

"Leída la solicitud no se vislumbra que la Acción de Tutela se dirija contra la actuación administrativa que culminó con las resoluciones mediante las cuales se ordenó la recuperación del espacio público, ni como mecanismo transitorio con respecto a éstas últimas.

"Se argumenta en el escrito de tutela que ellas personas que habitan en el sector mencionado se dedican a la labor de reciclaje y que en desarrollo de la misma fueron merecedores, incluso, de un Premio Nacional del Medio Ambiente en la categoría Participación Ciudadana para la Gestión Ambiental.

"Como se afirma que la suspensión de la ejecución de la medida tiene por objeto que entidades como el Instituto de Bienestar Social del Distrito, Caja de Vivienda Popular, Inurbe, etc., adopten un programa integral de atención a los peticionarios, la Sala observa que este caso es de similares circunstancias al que se falló mediante providencia de junio 7 de 1994, solicitante ANA VELINA ROMERO DE MERCHÁN, expediente No 4454, en donde se ordenó la adopción de un programa integral para la solicitante y su familia.

"Deja por sentado la Sala que la orden de desalojo de que se conoce en esta actuación, no es acto administrativo del Alcalde de la localidad de Puente Aranda, pues tan solo es la ejecución de dos resoluciones que así lo decidieron. Pero frente al cumplimiento de lo allí ordenado existe la previsión de una serie de ordenamientos de rango constitucional y de rango legal que obligan a las autoridades a presentar, coordinar y desarrollar planes y proyectos para conciliar el interés común en la recuperación del espacio público y los derechos de los accionantes.

"En el presente caso se han aducido como violados entre otros, el derecho a la vivienda digna, el derecho al trabajo y los derechos de los niños que por mandato constitucional prevalecen sobre los demás derechos.

"La Sala, luego del análisis conjunto del material documental allegado a los diferentes expedientes que tratan de este mismo caso, llega a la conclusión de que ameritan amparo el derecho al trabajo y los demás derechos de los niños.

"En efecto, la Defensoría del Pueblo ha certificado que la labor de reciclaje se adelanta en la ciudad de manera sectorizada, lo que conlleva al hecho de que la ubicación de las familias a tal actividad dedicadas y que se encuentran ubicadas en la zona cuya recuperación se ordenó por la Alcaldía de Puente Aranda, debe corresponder a la que de alguna manera facilita su labor, pues factores como las distancias en la ciudad y el valor del transporte podrían crear situaciones adversas a las mismas.

"Así mismo de la imposibilidad de ejecutar una labor digna para derivar el sustento, surgiría amenaza a los derechos de los niños, población calculada, según el informe de la defensoría, en un 50% del total de unas 1.000 personas.

"Tal como se anotó los derechos de los niños tienen a nivel constitucional prevalencia sobre todos los demás derechos y por ello en el caso presente corresponde al Juez de Tutela adoptar las previsiones necesarias para su debida protección.

"En razón a lo anterior la Sala ordenará la adopción de un programa integral que tienda a la debida reubicación de las personas solicitantes de la Tutela, programa que deberá ser coordinado por el señor Alcalde Mayor del Distrito Capital con la participación de todas las entidades a nivel nacional y distrital que deban participar en el mismo.

"Si bien es cierto que la Empresa Colombiana de Vías Férreas que instauró la querella, que al fin y al cabo lo que decidió fue en favor del espacio público, tiene derechos consagrados también en la Constitución y la ley, no es menos cierto que le (sic) solución al problema no es la ejecución de la orden de restitución del espacio público, pues simplemente la misma sólo haría trasladar el problema de una zona a otra convirtiéndose en un círculo vicioso.

"Lo que se requiere son medidas efectivas en aras de la protección de Derechos Constitucionales Fundamentales y entre tanto estos no se den, se ordenará la suspensión de la ejecución del Acta de Diligencia de Inspección Ocular de noviembre 29 de 1994 de la Alcaldía Local de Puente Aranda y al Acta 142 de abril 12 de 1995 del Consejo de Justicia respectivamente, tal como lo dispone el artículo 7o. del Derecho 2591 de 1991".

Termina la parte motiva de la providencia impugnada transcribiendo un escrito enviado por el Presidente del Senado de la República y allegado al expediente, en donde afirma que no puede existir desigualdad con las personas que habitan, desde hace muchos años, las orillas de la carrilera del ferrocarril y que se dedican a la recolección y recuperación de desechos de los cuales derivan su subsistencia, ni pueden olvidar sus mínimos derechos fundamentales relacionados con sus hijos, con el trabajo, la salud y una vivienda digna, so pretexto de declarar utilidad pública unos terrenos para beneficio general. Y que, por lo anterior, está dispuesto a ser parte de la coordinación con la

Personería Distrital, el Instituto de Bienestar Familiar, el Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, la Caja de Vivienda, para que se ADOPTE UN PROGRAMA INTEGRAL DE ATENCIÓN A LOS PETICIONARIOS, en pos del respeto a lo indicado y como un servicio a la comunidad.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El señor Alcalde Mayor del D.C. de Santa Fe de Bogotá impugna la sentencia que accedió a la tutela, por las siguientes razones:

La pretensión que elevan los demandantes se dirige a la protección de actividad como recicladores de la que derivan su sustento.

Esa pretensión se ve enfrentada, por un lado, a la que Ferrovías como propietaria de los terrenos tiene al solicitar su desalojo y, por otro lado, la que le asiste a la Administración cual es la de recuperar un espacio público y desarrollar un proyecto de interés para la capital.

La Administración que represento en ningún momento se ha olvidado de la protección social que debe tener toda persona y mucho menos de la de aquellas que se encuentran en un mayor grado de vulnerabilidad.

En la pretensión de los demandantes hay una violación al derecho que tiene la sociedad de acceder a un espacio público lo que hace cualquier intento de apoderarse de él, por parte de uno o varios particulares, esté fuera de la ley. En la pretensión de Ferrovías y de la administración local y distrital, hay un deber de la autoridad de velar porque los bienes del Estado se protejan.

El sentido del Estado paternalista quedó atrás con la nueva Constitución, permitiendo que la sociedad civil actúe en la búsqueda de soluciones a muchos de los problemas que se padecen. Esta administración lo venía desarrollando con la colaboración de los directamente afectados, de los industriales y del Alcalde Local. Con el pronunciamiento del Tribunal se revive el sentido del Estado paternalista, debiendo brindar soluciones sin involucrar a los directa o indirectamente afectados.

La situación de los demandantes ha estado al margen de la ley durante muchos años y por ello no es admisible que se exijan derechos amparándose en tal circunstancia, por cuanto implicaría que la violación de la ley fuera una manera de adquirir derechos.

Exigir a la autoridad que dé soluciones integrales a los invasores es forzarla a destinar los recursos para premiar a aquellos que trasgredan la ley y desconocer las circunstancias de otras personas más vulnerables a las que el Estado debería atender prioritariamente por ser más débiles.

Pueden existir condiciones derivadas de situaciones de ilegalidad que les permitan a los particulares asegurar, sobre la base de la ilegalidad, ciertos derechos fundamentales. Podría parecer que aplicar la ley, en esos casos, lesiona derechos fundamentales.

Si las familias, al aplicar la ley, no logran superar la transición a una situación distinta por incapacidad probada para encontrar alternativas, ahí sí la intervención del Estado se hace exigente en igualdad con otras poblaciones más o igual de vulnerables.

Pretender que haber permanecido por un tiempo determinado, de manera ilegal sobre un bien público, genere algún derecho, es reconocer que situaciones de esta naturaleza puedan conducir a formas de supervivencia ilegales que el Estado deba respetar o sustituir. Pues si bien es cierto, que es deber del Estado proteger el trabajo y la vivienda debe entenderse que esta obligación se predica para actividades que no generen o dependan de una situación de ilegalidad.

El tener que garantizar presuntos derechos surgidos de una ilegalidad tal como lo es la invasión del espacio público, es pretender elevar a la categoría de legalidad aquellas circunstancias que por su misma esencia no lo son.

CONSIDERACIONES

Para resolver se considera:

Para la Sala la impugnación formulada por el señor Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

1a. La tutela, dirigida fundamentalmente a obtener "la suspensión de la ejecución de la orden de desalojo" de un espacio público, proferida por las autoridades del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, dentro de una querella policiva instaurada contra los ahora accionantes por la entidad pública denominada Empresa Colombiana de Vías Férreas -Ferrovías-, es a todas luces improcedente por cuanto, de una parte, la indicada orden de desalojo es un acto administrativo susceptible de control por esta jurisdicción a través de la acción contenciosa correspondiente, cuando se considere por los afectados que se ha incurrido en una o algunas causales de nulidad y en eventual desconocimiento del derecho objetivo o subjetivo, pudiéndose inclusive impetrar la medida precautelativa de suspensión provisional de sus afectos si se dan los requisitos de ley, a más de poderse instaurar otras acciones judiciales ante la jurisdicción ordinaria para enfrentar los derechos públicos y privados que aleguen las partes en conflicto. Y, por cuanto, de otra parte, la acción de tutela no se utilizó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Todo ello, como se ha dicho, torna la acción de tutela en improcedente, conforme a lo preceptuado en la propia Carta Política y en el artículo 6o, del decreto legislativo 2591 que la reglamenta.

Precisa la Sala que la de decisión de la Administración Distrital es un acto jurídico de naturaleza administrativa, fruto del ejercicio del poder de policía administrativa otorgado por normas especiales en relación con la ocupación de bienes del dominio público, y, por consiguiente, controlable por esta jurisdicción, como se ha dicho, y no una resolución dictada en un juicio policivo de naturaleza civil o penal que, en los términos

del artículo 82 del C.C.A., no es juzgable por esta jurisdicción especial. Por consiguiente, no es admisible que, a través de la acción de tutela, se pretenda sustituir la acción contenciosa administrativa pertinente, y se busque obtener la suspensión de la decisión administrativa que, como medida precautelativa, puede impetrarse al promover aquella.

2a. Por lo demás, no encuentra la Sala cómo con una decisión administrativa, amparada por la presunción de legalidad mientras no sea desvirtuada ante esta jurisdicción especial, o por lo menos suspendida provisionalmente por desconocer ostensiblemente el ordenamiento objetivo y subjetivo, que, reconociendo el carácter de bien del dominio público de un inmueble ordena su desalojo por las personas que ilegalmente lo han venido poseyendo u ocupando, se pueda desconocer el derecho al trabajo de los invasores y los derechos de los niños hijos de aquellos a la vida, la integridad física, a la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, a un nombre y nacionalidad, a tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, a la educación y la cultura, a la recreación, la libre expresión de su opinión, e inclusive, como se afirma sin que ello corresponda a la realidad, el de tener una vivienda digna, que no puede ser un tugurio construido o levantado en la zona adyacente a una línea férrea, como en este caso. La providencia impugnada no lo dice, limitándose a expresar que existen esos derechos y que los derechos de los niños deben prevalecer sobre todos los demás derechos, inclusive al parecer sobre los derechos de la comunidad en general y sobre los de las entidades públicas en particular, lo que para la Sala no es de recibo.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia impugnada dictada por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con fecha 13 de junio de 1995, y, en su lugar, se RECHAZA por improcedente la tutela ejercitada por los actores.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Tribunal de origen, publíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del siete (7) de julio de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA/ CONEXIDAD DE DERECHOS

En relación con la conexidad del derecho a la salud con el derecho fundamental a la vida, le asiste razón al *a-quo* por cuanto así lo han reconocido tanto la H. Corte Constitucional como esta Corporación en diversos pronunciamientos.

IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY LABORAL/DERECHO A LA SALUD/LEY DE SEGURIDAD SOCIAL/COBERTURA FAMILIAR-Hermano/**DERECHOS ADQUIRIDOS-**Inexistencia

Si bien es cierto que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las normas sobre trabajo "no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores", como lo hizo notar el Tribunal, este omitió en su consideración que de acuerdo con la parte inicial del mismo artículo citado, la regla general es que "las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato..." En esas circunstancias la Sala encuentra que lo que precisamente alega el Instituto de Seguros Sociales es que el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificó lo referente a la cobertura familiar de sus beneficiarios, de tal manera que en el nuevo régimen, contenido en esa norma legal y en el artículo 12 del Decreto Reglamentario 1919 de 1994, los hermanos no hacen parte de esa cobertura. Además, la Sala considera que en esa materia no puede hablarse de situaciones definidas o consumadas, pues es evidente que la calidad de afiliado o beneficiario por cobertura familiar puede ser variada por la ley hacia el futuro sin, que por lo mismo,

se pueda hablar allí de un derecho adquirido a seguir teniendo indefinidamente la calidad de afiliado o beneficiario.

SERVICIO PÚBLICO DE SALUD/SERVICIO OBLIGATORIO DE SALUD/ ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD/URGENCIAS EN SALUD-Atención/**ISS-**Atribuciones

En lo referente a la aplicación del artículo 168 de la Ley 100 de 1993, a la edad y al precario estado de salud del paciente, la Sala considera que también se equivocó el tribunal, pues si bien la norma citada consagra la prestación obligatoria del servicio por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago, sin que se requiera contrato ni orden previa, es evidente que esa obligación se refiere expresamente a la "atención inicial de urgencias", mientra que del contexto de la acción de tutela claramente se deduce que el objetivo buscado con ella no es la atención de urgencias sino la prestación del servicio de salud en general para el señor Alejandro Montañez Andrade. La Sala procederá a revocar el fallo apelado y, en su lugar, a denegar la tutela solicitada, sin perjuicio de que el ciudadano citado tenga derecho tanto a la atención de urgencias por parte de todas las entidades públicas o privadas que presten servicio de salud, como la atención general gratuita y obligatoria que el Estado presta en los establecimientos públicos de salud, sin que dentro de estos últimos se encuentre el Instituto de Seguros Sociales, pues como lo expresó la Sala en un caso anterior "cuando la Constitución Política impone al Estado la obligación de asumir el servicio público de atención de la salud, por tal no puede entenderse el I.S.S., entidad que se financia con los aportes de los patronos y de los trabajadores afiliados, sujeto, como ya se dijo, a las reglamentaciones previstas para cada caso, sino las instituciones donde aquel verdaderamente tiene participación, quienes están en el deber de prestar en forma gratuita y obligatoria dicho servicio.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente AC-2803. Actor: Raúl Montañez Andrade.

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte domandada contra el fallo de fecha 15 de mayo de 1995, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Atlántico concedió la tutela solicitada en relación con la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y la vida, ordenando al Instituto de Seguros Sociales disponer "lo conducente a fin de que se le suministre oportunamente al señor Alejandro Montañez Andrade los servicios médico-asistenciales que éste requiera para preservar de la mejor forma posible su salud y su vida".

I.- ANTECEDENTES

El ciudadano Raúl Montañez Andrade, en nombre de su hermano Alejandro Montañez Andrade, presentó acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico, con fundamento en los siguientes hechos:

1.- El señor Raúl Montañez Andrade, quien es soltero, no tiene hijos ni compañera permanente, y trabaja en el establecimiento Rodolfo Peluquería, está afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

2.- El accionante inscribió a su hermano inválido, Alejandro Montañez Andrade, al Instituto de Seguros Sociales como su derechohabiente, pues al estar sus padres fallecidos convive y depende económicamente de él.

3.- A partir del 30 de marzo de 1995, fecha en la cual venció el carné No. 8989 del señor Alejandro Montañez Andrade, el Instituto de Seguros Sociales suspendió la prestación de los servicios asistenciales que le estaba brindando.

4.- Los ingresos del accionante no son suficientes para cubrir los costos de los servicios asistenciales en clinicas y médicos particulares, lo que conduciría a la agravación del estado de salud de su hermano –quien además de retardo mental, padece diabetes, cálculo en la pelvis renal y signos de hipertofia prostática–, y su consecuente fallecimiento.

Por todo lo anterior, el accionante considera que se han violado los derechos consagrados en los artículos 11 y 13 de la Constitución Politica, y solicita "...ordenar al Instituto de Seguro Social representado por su Gerente Administrativo señor JUAN CARLOS DE LA HOZ PIÑA, que en el término de 48 horas computadas a partir de la emisión del fallo, continúe prestándole los servicios médico asistenciales y quirúrgicos de que venía disfrutando".

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Teniendo en cuenta el informe dado por el Instituto de Seguros Sociales, seccional Atlántico, el tribunal de primera instancia decidió en los términos mencionados al comienzo de esta providencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha señalado la existencia de derechos fundamentales por conexidad, es decir, "...aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, les es comunicada esa condición en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no son protegidos de manera inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración de los segundos...", resulta procedente tutelar el derecho a la salud del señor Alejandro Montañez Andrade, pues es indudable que la amenaza o vulneración de este pone en peligro su derecho a la vida.

2.- Es evidente que los cambios que introdujo la Ley 100 de 1993 en relación con la cobertura básica de los beneficiarios de los servicos médico-asistenciales sólo rigen

hacia el futuro, de acuerdo con lo previsto en los artículos 16 del Código Sustantivo del Trabajo, referente a la irretroactividad de las disposiciones laborales, y 289 de la Ley 100 de 1993, que reconoce los derechos adquiridos entratándose de la Seguridad Social, lo que indica que el señor Alejandro Montañez Andrade está habilitado para recibir los servicios asistenciales que requiere como derechohabiente de su hermano Raúl, siempre y cuando susbsistan las circunstancias y supuestos que originaron tal reconocimiento en vigencia de la normatividad anterior a la ley antes mencionada.

3.- En acatamiento de lo dispuesto en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993 y atendiendo la edad y el precario estado general de salud del paciente, el Instituto de Seguros Sociales debe suministrar en, forma obligatoria la atención general de urgencias al señor Alejandro Montañez Andrade, "...por ser la entidad donde reposa el Historial Clínico del paciente y por ser este el único derechohabiente de un afiliado a dicho Instituto...".

III.- LA IMPUGNACIÓN

En su escrito de impugnación, el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico, fundamenta su desacuerdo con el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

1.- Considerando la naturaleza, características y alcance tanto de la acción de tutela como de los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud, es indudable afirmar que el fallo del tribunal no consulta el espíritu de la Constitución Nacional ni del Decreto 2591 de 1991, por cuanto no ha existido violación o amenaza del derecho fundamental que tiene el señor Alejandro Montañez Andrade para ser tratado por el Instituto de Seguros Sociales en igualdad de condiciones. En efecto, para que la acción sea procedente es preciso que la amenaza configure una situación objetivamente comprobable y verificable por su existencia material, y no la existencia de una posible futura violación de un derecho fundamental, puesto que tal posibilidad siempre será predicable.

2.- El tribunal no tuvo en cuenta además, que la presente acción de tutela tampoco era procedente por cuanto el derecho a la vida no se encuentra directamente afectado, y los derechos a la salud y a la seguridad social no son fundamentales, toda vez que no aparecen establecidos en los artículos 11 a 41 de la Constitución Política, los cuales sí son objeto de protección en vía de tutela.

3.- De acuerdo con lo informado por el Jefe de Afiliación y Registros del Seguro Social, seccional Atlántico, es necesario recalcar que la Ley 100 de 1993, que derogó la reglamentación anterior expedida sólo para el Instituto de Seguros Sociales, no incluyó dentro de la cobertura familiar del afiliado a los hermanos, inválidos o no, es decir, alteró la cobertura básica de los beneficiarios de los servicios médicos asistenciales, sin que hubiese desconocido situaciones reconocidas en vigencia de la normatividad anterior. Es que "...en lo pertinente a salud no hay derechos adquiridos. Un afiliado se atiende o está cubierto hasta el mes por el cual pagó el seguro más un período de protección de acuerdo a la continuidad o fidelidad al sistema, asi también cuando se cambia una ley esta puede beneficiar o lesionar a un ciudadano en particular".

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Realizado el estudio de la impuganción y cotejada , con el acervo probatorio y con el fallo de primera instancia, como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala encuentra y considera lo siguiente:

1.- La decisión de primera instancia la adoptó el tribunal con fundamento esencialmente en los siguientes aspectos:

La conexidad del derecho a la salud con el derecho fundamental a la vida; la irretroactividad de la Ley 100 de 1993 en materia de salud; la aplicación del artículo 168 de la citada ley y la edad y el precario estado general de salud del paciente, por lo cual la atención que éste requiere puede catalogarse de urgente.

2.- En relación con la conexidad del derecho a la salud con el derecho fundamental a la vida, le asiste razón al *a-quo* por cuanto así lo han reconocido tanto la H. corte Constitucional como esta Corporación en diversos pronunciamientos.

3.- Sin embargo, respecto de la irrectroactividad de la Ley 100 de 1993 en materia de salud, fundamentada según el fallo en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabaio y el artículo 289 de la citada ley, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones:

Si bien es cierto que el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las normas sobre trabajo "no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores", como lo hizo notar el tribunal, este omitió en su consideración que de acuerdo con la parte inicial del mismo artículo citado, la regla general es que "las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato...". En esas circunstancias la Sala encuentra que lo que precisamente alega el Instituto de Seguros Sociales es que el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificó lo referente a la cobertura familiar de sus beneficiarios, de tal manera que en el nuevo régimen, contenido en esa norma legal y en el artículo 12 del Decreto Reglamentario 1919 de 1994, los hermanos no hacen parte de esa cobertura.

Además, la Sala considera que en esa materia no puede hablarse de situaciones definidas o consumadas, pues es evidente que la calidad de afiliado o beneficiario por cobertura familiar puede ser variada por la ley hacia el futuro sin, que por lo mismo, se pueda hablar allí de un derecho adquirido a seguir teniendo indefinidamente la calidad de afiliado o beneficiario. Por lo tanto, a la situación planteada tampoco es aplicable el artículo 289 de la Ley 100 de 1993 que "salvaguarda los derechos adquiridos".

4.- En lo referente a la aplicación del artículo 168 de la Ley 100 de 1993 y a la edad y al precario estado de salud del paciente, la Sala considera que también se equivocó el tribunal, pues si bien la norma citada consagra la prestación obligatoria del servicio por todas las entidades públicas y privadas que presten servicio de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago, sin que se requiera contrato ni orden previa, es evidente que asa obligación se refiere expresamente a la "atención inicial de urgencias", mientras que del contexto de la acción de tutela claramente se deduce que el objetivo buscado con ella no es la atención de urgencias sino la prestación del servicio de salud en generall para el señor Alejandro Montañez Andrade.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala procederá a revocar el fallo apelado y, en su lugar, a denegar la tutela solicitada, sin perjuicio de que el ciudadano citado tenga derecho tanto a la atención de urgencias por parte de todas las entidades públicas o privadas que presten servicio da salud, como a la atención general gratuita y obligatoria que el Estado presta en los establecimientos públicos de salud, sin que dentro de estos últimos se encuentre el Instituto de Seguros Sociales, pues como lo expresó la Sala en un caso anterior "cuando la Constitución Política impone al Estado la obligación de asumir el servicio público de atención da la salud, por tal no puede entenderse el I.S.S., entidad que se financia con los aportes de los patronos y de los trabajadores afiliados, sujeto, como ya se dijo, a las reglamentaciones previstas para cada caso, sino las instituciones donde aquél verdaderamente tiene participación, quienes estén en el deber da prestar en forma gratuita y obligatoria dicho servicio, cuando la situación del paciente así lo exija, máxime si se está en peligro de perder la vida, y sin que se pueda aducir impedimento legal alguno para hacerlo" (sentencia de 2 de febrero de 1995, Expediente AC-2414, Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez, Actor: Sofía Ardila Arévalo).

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

FALLA:

Primero.- REVÓCASE el fallo de fecha 15 de mayo de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, DENIÉGASE la tutela solicitada por el senor Raúl Montañez Andrade.

Segundo.-NOTIFÍQUESE este fallo al accionante y al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Atlántico.

Tercero.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia y copia de esta última al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de trece (13) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

YESID ROJAS SERRANO

NOTA DE RELATORÍA: Reiteración jurisprudencial de la sentencia de 2 de febrero de 1995, Exp. AC-2414, Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez, Actor: Sofía Ardila Arévalo.

ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia/**DERECHO DE PETICIÓN**-Violación/**ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS/RESERVA LEGAL**-Inexistencia

Del análisis de los hechos y de las pruebas que obran en el expediente es fácil concluir que la petición formulada ha sido atendida por la administración en su totalidad, así lo reconoce la entidad tutelada en su escrito de impugnación y en tales circunstancias la violación del derecho de petición resulta incuestionable. Además, debe advertirse que en el caso específico del acceso a documentos que reposan en las oficinas públicas y la expedición de copias de los mismos como parte del derecho de petición, su garantía no se traduce únicamente en la respuesta sino en la entrega de las copias de los documentos o en el acceso a los mismos según lo haya solicitado el peticionario (art. 17 del C.C.A. y 8o. de la Ley 58 de 1982), excepción hecha de los documentos que por mandato constitucional o legal tengan carácter reservado o hagan relación a la defensa o seguridad nacional (art. 19 del C.C.A. ley 57/85 art. 12), por lo cual debe procederse a aclarar el fallo impugnado con la precisión anterior.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Admininistrativo.- Sección Primera. Santa Fe de Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. NUBIA GONZÁLEZ CERÓN.

Referencia: Expediente No. AC-2831.Acción: Tutela. Actor: Fernando Jordán Mejía.

Al no haber sido aprobada por la Sala el proyecto de sentencia sometido a su consideración por el Honorable Consejero doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el criterio mayoritario, corresponde decidir

la impugnación oportunamente interpuesta por la apoderada del Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle del Cauca contra el fallo de 16 de junio de 1995, proferido por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que tuteló el derecho de petición impetrado por el actor.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- El ciudadano y abogado FERNANDO JORDÁN MEJÍA, obrando en su propio nombre, en escrito presentado ante la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 8 de junio del presente año, incoó la acción de tutela contra el Gerente y el Jefe de la División Jurídica del Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle del Cauca por la violación del derecho constitucional fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta Política.

I.2 HECHOS

1.-El 15 noviembre de 1994 mediante memorial J-395-94, solicitó a la Gerente de Valorización Departamental se le suministrara copia íntegra de todos los actos que deben comprender el procedimiento para la distribución, liquidación y cobro de la contribución de valorización por concepto de la obra de ampliación de la autopista Cali-Yumbo, en un término de tres días, según lo dispuesto en el artículo 29 inciso 3o. del C.C.A., y para lo cual cancelaría las costas correspondientes.

2o): En vista de que el 243 del mismo mes y año no le suministraron las copias, reiteró la petición mediante memorial J-402-94.

3o): Mediante comunicación No. 11-2-00687 de 25 de noviembre de 1994 se le informa que por el volumen de los documentos solicitados, éstos le serían entregados el 30 del mismo mes y año.

4o) : Previo el pago de los costos por valorización dispuesto, por medio del Oficio No. 11-2-00818 se le entregaron parte de los documentos, los cuales no eran tan voluminosos ni estaban autenticados. En relación con los documentos pendientes se le indica "que le serán entregados en el transcurso de la próxima semana".

5o): Teniendo en cuenta que no se le entregaban los documentos, mediante memorial J-085-95 de 8 de marzo de 1995 solicitó a la Gerente del establecimiento, doctora ADIELA MURIEL SILVA, se le diera trámite a su petición y se le suministrarán todos los documentos solicitados. Le recordó que no era petición nueva, sino que era insistencia sobre la anterior.

6o): El 4 de abril, o sea, casi un mes después de reiterada la solicitud, mediante Oficio No. 11-2-001382 de 31 de marzo de 1995 se le dio respuesta parcial, dado que se le manifiesta que no se le habían entregado antes, por cuanto "no se tenían". Es extraño que no se tengan las ordenanzas que permita la ejecución de la obra, los costos de la misma y los planos de factores a emplear para la liquidación de la contribución de valorización.

Pero es más extraño que se afirme que el estudio socioeconómico no está listo, por cuanto se le suministraron planos de factores a emplear para la distribución de la contribución de valorización, dado que dichos planos deben hacer parte de ese estudio.

Al afirmarse también que el estudio económico solo se le suministrará una vez la contribución esté distribuida, es también violatorio del derecho de petición, dado que una vez el estudio esté aprobado y que la junta haya dado visto bueno a la distribución a aplicar, ese estudio puede ser entregado.

7o): El 25 de abril de 1995 la Gerente de Valorización Departamental del Valle del Cauca expidió la Resolución No. 00135 mediante la cual distribuyó la contribución por la obra de ampliación de la autopista Cali-Yumbo. Pese a que han transcurrido más de 43 días de haberse expedido dicha Resolución, no se le ha suministrado ni el estudio socioeconómico ni los demás documentos que faltan por entregar.

8o): El 3 de mayo de 1995, entregó en Valorización Departamental el memorial No. J-129-95, mediante el cual reiteraba las peticiones impetradas, lo cual nuevamente hizo el 12 del mismo mes y dejó constancia "de que me había hecho presente en las oficinas de Valorización en dicha fecha y no había respuesta alguna para mí".

9o) : Mediante memoriales Nos. J-155-95, J-167-95, J-172-95 de 19, 25 y 30 de mayo de 1995, y J-179-95 de junio de 1995 reiteró sus peticiones, sin que hasta la fecha se le haya dado respuesta a ellas.

10): Mediante memorial No. J-130-95 de 4 de mayo de 1995 solicitó información sobre el puente que se va a construir a la altura de la autopista Cali-Yumbo con la Calle 70 Norte, haciéndose presente en forma constante en el despacho de la Gerente de Valorización, en solicitud de respuesta, con resultados negativos. Reiteró esta solicitud con memoriales Nos. J-171 y J-179-95 de 30 de mayo y 5 de junio, pero a la fecha, pese a estar vencidos los términos no se han atendido sus peticiones.

11o) : Mediante memorial No. J-140-95 de 12 de mayo de 1995 solicitó a la gerente se le suministraran los informes, conceptos y escritos del señor representante de los propietarios, haciéndose presente constantemente en valorización, sin obtener respuesta alguna. Reiteró la petición el 19 de mayo mediante escrito No. J-154-95, lo cual hizo nuevamente mediante memoriales Nos. J-170-95 y J-179-95 el 30 de mayo y el 5 de junio, y a la fecha no ha obtenido respuesta.

Manifiesta que lo único que falta por entregar no es el estudio socioeconómico y no puede afirmarse, como lo pretende en su último Oficio la Gerente de Valorización Departamental del Valle del Cauca, que todo lo pendiente se encuentra en dicho estudio, dado que la Constitución y la ley disponen trámites y procedimientos que deben seguirse y hasta tanto no se hayan cumplido unos, no se puede empezar con los subsiguientes. Deben entregarse todos los documentos integrantes del proceso administrativo de valorización, desde el acto inicial hasta la resolución de liquidación y cobro, incluyendo

copia íntegra y debidamente autenticada del edicto mediante lo cual se haya pretendido notificar la resolución.

El no suministrarle las copias solicitadas implican para él un gran perjuicio, dado que le impide el desarrollo de sus actividades personales y profesionales en los asuntos relacionados con la contribución de valorización por la obra de ampliación de la autopista Cali-Yumbo, más aún cuando se está notificando la resolución y se encuentra próximo a vencerse el término para recurrir.

I.3 PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos solicita se le tutele el derecho fundamental de petición y en consecuencia se le ordene a la Gerente del Establecimiento Público de Valorización Departamental suministrarle en forma inmediata todos los documentos solicitados en memorial no. J-395-94 de 15 de noviembre de 1994, los documentos y certificaciones a que se refieren los memoriales Nos. J-130-95 y J-140-95 de 4 y 12 de mayo de 1995. Se libre copia del expediente con la decisión a la Procuraduría Departamental del Valle del Cauca, para lo de su competencia.

Iniciado el correspondiente trámite, el accionante en escrito presentado el 13 de junio de 1995 manifiesta que el 9 del mismo mes fueron parcialmente atendidas sus peticiones (folios 106 y 107).

I.4.- Antes de decidirse la solicitud se allegó informe de la Gerente del Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle del Cauca en el cual manifiesta que lo solicitado mediante memoriales nos. J-130 de 4 de mayo de 1995, J-140 de 12 de mayo de 1995, se le respondieron mediante oficios Nos. 002376, 002352 y 002452 de 2 y 13 de junio de 1995. En cuanto al memorial J-395-94 le fue contestado mediante oficio No. 00818 de 2 de diciembre de 1994 remitiéndole lo concerniente a lo solicitado en el literal a y numerales 2, 3, 10 a 14 y 16. Los numerales 4, 5 y 6, mediante oficio No. 2352 de 8 de junio de 1995. El numeral 7 mediante oficio No. 001382 de 31 de marzo de 1995. En relación con lo solicitado en los numerales 8 y 9 la información está contenida en el estudio socio-económico remitido al peticionario.

En relación con el numeral 15 se contestó mediante oficio No. 002452 de 13 de junio de 1995.

En cuanto a la información relacionada con ofertas de compra, avalúos, etc. De la obra Autopista Cali-Yumbo, no le fue remitida la certificación por ser información delicada que sólo compete a los propietarios de los predios y a la entidad y por no manifestar el peticionario para qué la requería. En el estudio socio-económico remitido al peticionario está contenida la información sobre: beneficio que la obra causa a los predios, incluidos en el área de beneficio, estudio sobre plusvalía de los predios solicitados en el memorial J-395-94.

Sobre las peticiones elevadas a la entidad por el accionante se debe tener en cuenta que lo solicitado por él comprende la casi totalidad de la documentación referente a la obra ampliación Autopista Cali-Yumbo. No obstante que las peticiones formuladas no cumplieron con los requisitos del artículo 5o. del Decreto Ley 01 de 1984, como son el objeto de la petición y las razones en que se apoya para formularlas, se dispuso expedir la documentación solicitada, en razón de que "los actos de esta administración son transparentes y están a disposición de los interesados" (folios 108 a 110).

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Para tutelar el derecho de petición, el *a-quo* razonó, en esencia, de la siguiente manera:

Considera la Sala que le asiste razón al accionante para que se le tutele el derecho fundamental de petición y se ordene que se le suministren todas las copias de los documentos solicitados, por parte de Valorización Departamental.

De acuerdo con el artículo 6o. del C.C.A.: "Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta..."

Por su parte, el artículo 31 ibídem, consagra como un deber primordial de todas las autoridades "hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45 de la Constitución Política (hoy artículo 23) 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 esas mismas autoridades".

En el caso que se resuelve, se observa que las peticiones dirigidas por el actor a la Gerente del Establecimiento público Valorización Departamental fueron presentadas en forma sucesiva desde el mes de noviembre de 1994, conforme consta en el sello de recibido, hasta el 12 de mayo de 1995. Dichas solicitudes no han sido resueltas en su totalidad.

Lo anterior se concluye de la respuesta dada por la citada funcionaria, en la cual manifiesta que "en cuanto a información relacionada con ofertas de compra, avalúos, etc. de la obra Autopista Cali-Yumbo, me permito manifestar que no fue remitida la certificación por ser información delicada que sólo compete a los propietarios de los predios y a la entidad y por no manifestar el peticionario para que requería tal información".

Agrega más adelante que no obstante que las peticiones formuladas por el doctor JORDÁN MEJÍA no cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 5o. del C.C.A., respecto del objeto de la petición, se dispuso expedir las copias de la documentación solicitada por cuanto los actos de ese establecimiento son transparentes y están a disposición de los interesados.

De lo anterior se desprende, en primer lugar, que, como lo manifiesta el peticionario, la totalidad de las copias de los documentos e información solicitada en los diversos escritos, no han sido atendidas por la administración; y en segundo lugar, que si, como lo dice la funcionaria, la solicitud no reunía los requisitos de la ley o era reservada, se ha debido dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 11 y 12 *ibídem.*

En estas circunstancias la tutela impetrada es procedente, en razón de que la Gerente de Valorización Departamental del Valle del Cauca, no le ha dado cumplimiento a las normas tanto de carácter constitucional como legal.

III-. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Los motivos de inconformidad de la apoderada del Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle del Cauca con el fallo recurrido pueden resumirse así:

1-. A la fecha de la petición contenida en el memorial No. J-395-94 el proceso referente a la obra de la ampliación de la autopista Cali-Yumbo apenas se estaba iniciando, por lo tanto la documentación solicitada se fue remitiendo en la medida en que se agotaban las etapas pertinentes. Es por eso que por oficio No. 11-2-00818 se entregaron parte de los documentos, tal como lo afirma el accionante, folio 3, numeral 6 de la sentencia 047-95.

2-. Se elevaron nuevas peticiones a partir del 3 de mayo hasta el 5 de junio de 1995.

Mediante Oficio de 13 de junio de 1995 la Gerente de Valorización Departamental del Valle del Cauca dio respuesta al Oficio No. SS de 9 de junio de 1995 del Tribunal en referencia expresando las razones por las cuales no se le habían dado contestación a las peticiones consignadas en los memoriales Nos. J-130-94, J-130-95 y J-140 de 15 de noviembre de 1994, 4 y 12 de mayo de 1995.

No obstante haber enviado al tribunal copia de los oficios donde consta la documentación remitida al accionante, la sentencia impugnada en su numeral 2o., ordena que en el término de 48 horas la Gerente de Valorización Departamental del Valle del Cauca proceda a dar respuesta a lo solicitado por el demandante en oficios Nos. J-395-94 y J-140-95 de 15 de noviembre de 1994 y 12 de mayo de 1995, sin tener en cuenta que una parte de las peticiones ya habían sido resueltas.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Lo que persigue el actor de la solicitud de tutela es que la Gerente del Establecimiento Público de Valorización Departamental del Valle del Cauca le suministre copia íntegra de todos los actos que deben comprender el procedimiento para la distribución, liquidación y cobro de la contribución de Valoración, por concepto de la obra de ampliación de la Autopista Cali-Yumbo.

El derecho de petición constituye un derecho constitucional fundamental y, por consiguiente, tutelable.

En forma reiterada se ha pronunciado la corte constitucional con relación al derecho de petición, indicando que:

"Una vez formulada la petición, de manera respetuosa, cualquiera que sea el motivo de la misma, bien sea particular o general, el cuidado adquiere el derecho a obtener pronta resolución.

Puede afirmarse que el derecho fundamental sería inocuo si sólo la formulara en términos de poder presentar la respectiva petición. Lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente.

"De nada serviría el derecho de petición, si la misma Constitución no consagrara el correlativo deber de las autoridades de proferir pronta resolución. Desde luego, no puede tomarse como parte del derecho de petición una prerrogativa que lleve forzosamente a que la administración resolver prontamente las peticiones presentadas por los ciudadanos, lo cual no significa una respuesta favorable perentoriamente. Pero en cambio, puede afirmarse que su pronta resolución hace verdaderamente efectivo el derecho de petición" (Sentencia T-119/93).

Del análisis de los hechos y de las pruebas que obran en el expediente es fácil concluir que la petición formulada por el doctor Jordán Mejía no ha sido atendida por la administración en su totalidad, así lo reconoce la entidad tutelada en su escritorio de impugnación y en tales circunstancias la violación del derecho de petición resulta incuestionable. Además debe advertirse que en el caso específico de acceso de documentos que reposen en las oficinas públicas y la expedición de copias de los mismos como parte del derecho de petición, su garantía no se traduce únicamente en la respuesta sino en la entrega de las copias de los documentos o en el acceso a los mismos según lo haya solicitado el peticionario (art. 17 del C. C. A. y 8o. de la ley 58 de 1982), excepción echa de los documentos que por mandato constitucional o legal tengan carácter reservado o hagan relación hagan relación a la defensa o seguridad nacional (art. 19 del C. C. A., Ley 57/85 art. 12), por lo cual debe procederse a aclarar el fallo impugnado con la precisión anterior.

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

FALLA:

1o. CONFÍRMASE la sentencia proferida por la sección segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, de fecha 16 de junio de 1995, que tuteló el derecho de petición impetrado por el actor, con la siguiente aclaración:

En el término de 48 horas, la señora Gerente de Valorización del Valle del Cauca, debe proceder a dar respuesta, entregando lo solicitado por el demandante en oficios J-395-94 de noviembre 15 de 1994 y J-140-95 de mayo 12 de 1995. Salvo los documentos que por mandato constitucional o legal tenga carácter reservado o hagan relación a la defensa o seguridad nacional.

2o. Reconócese como apoderada del establecimiento público de Valorización Departamental del Valle del Cauca a la doctora CONSUELO HOYOS DE MEJÍA, en los términos para los efectos del poder conferido obrante a folio 151.

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

CÓPIESE. NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, distribuida y aprobada por la sala de la sesión del día 27 de julio de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ
Ausente

YESID ROJAS SERRANO

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria general

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MECANISMO TRANSITORIO/PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia/**RESTITUCIÓN DE INMUEBLE/ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO**

El accionante solicita la aplicación del artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, según el cual "aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", caso en el cual "el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente solo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado". De acuerdo con los principios generales que rigen la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el evento de prosperar esta acción, las cosas volverían al estado anterior, lo cual se traduciría en que el afectado y su familia podrían volver a ocupar el inmueble cuya restitución se ha ordenado y con ello se restablecería su derecho, además de obtener la indemnización de los perjuicios que fueren del caso, evitando así que el perjuicio sufrido tenga el carácter de irremediable. La Sala es conciente que en casos como en el de autos, a pesar del eventual restablecimiento futuro del derecho, es posible que la naturaleza del perjuicio inmediato y temporal pueda llegar a ser irremediable por su naturaleza o por las condiciones subjetivas del afectado que no le permitan soportar el perjuicio, así exista la posibilidad de su restablecimiento futuro, como sería en el caso presente, a título de ejemplo, que el afectado y su familia carecieren en absoluto de recursos económicos y materiales para resolver su necesidad de habitación. Sin embargo, en

el asunto subjudice así no lo alegó el accionante ni existen elementos probatorios que pudieran llevar a esa conclusión.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente AC-2842. Actor: Arturo Sarmiento.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto ante la H. Corte Constitucional, que entiende como impugnación ante esta Corporación, presentado por el accionante contra la providencia de fecha 23 de junio de 1995, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, denegó la acción de tutela solicitada en relación con la vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

I.-ANTECEDENTES

El ciudadano Arturo Sarmiento, a través de apoderado, presentó acción de tutela en contra de la Alcaldía Local de Fontibón del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, con fundamento en los siguientes hechos:

1.- Que viene poseyendo con su esposa e hijos desde hace 25 años consecutivos, permanentes e ininterrumpidos, con ánimo de señor y dueño, y sin reconocer dominio ajeno, un lote de terreno de una cabida aproximada de 506.90 M^2, ubicado en el desarrollo subnormal El Refugio de Fontibón, localidad Novena de Santa Fe de Bogotá, cuya dirección es la Cra. 118A Bis No 35C-40.

2.- Que en dicho predio realizó como mejoras una casa de habitación de una sola planta con sus respectivos servicios públicos, la cual tiene un área de construcción de aproximadamente 5.10 mts de ancho por 13.40 mts de largo.

3.- Que el lote en mención hacía parte de un globo de terreno de mayor extensión de un área aproximada de 15 fanegadas, denominado El Refugio, el cual ha figurado siempre como un bien inmueble de propiedad privada.

4.- Encontrándose el accionante en posesión del referido lote, un urbanizador pirata lo demarcó como zona comunal.

5.- Que el 14 de agosto de 1992 la Junta de Acción Comunal del desarrollo subnormal El Refugio, inició querella ante la Alcaldía de Fontibón, radicada bajo el número 053/92 para que se le hiciera entrega de un terreno que consideró como bien de uso público sin que hubiese acreditado tal calidad.

6.- Que el 11 de febrero de 1994, la Alcaldía de Fontibón expidió en forma irregular la Resolución No 027, pues el solicitante y su familia nunca fueron notificados de la existencia de la querella instaurada, en la que ordena entregar un bien de propiedad privada

considerándolo como de uso público, el cual coincide con el lote de terreno cuya posesión material viene detentando y del que está próximo a ser despojado.

7 .- Que contra la anterior resolución administrativa se interpuso el recurso de apelación surtido ante el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, quien mediante providencia de fecha 15 de marzo de 1995 lo inadmitió argumentando que no se ajustó a lo reglamentado en los artículos 50 y SS del C.C.A. Decisión contra la que presentó el recurso de reposición, que se decidió por auto del 1o. de junio de 1995, ordenando la devolución de la querella a la oficina de origen.

8.- No obstante que se agotaron los recursos de ley pertinentes a fin de obtener que la Alcaldía de Fontibón anulara su actuación administrativa irregular, esta persiste en llevar a cabo su decisión, no quedando otro camino que el de ejercitar la presente acción de tutela, pues existiendo la posibilidad de interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos de la Alcaldía (que será instaurada en los próximos días), la consumación de la restitución decretada implica un perjuicio irremediable para el actor y su familia en sus bienes y derechos fundamentales como el debido proceso y el derecho de defensa.

Por todo lo anterior el accionante considera que se le ha violado el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

En escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de junio de 1995, el apoderado del actor complementa los hechos en los cuales se basa la presente acción, de la siguiente manera:

– El actor tiene ganado el derecho de dominio sobre el bien inmueble materia de la querella No. 053/92 mediante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, toda vez que lo ha poseído por un tiempo superior a 20 años conforme a las reglas pertinentes del Derecho Privado, aplicable al caso por ser dicho bien de propiedad privada.

– Como consecuencia de lo anterior, en el Juzgado Segundo Cívil del Circuito de Santa Fe de Bogotá cursa el respectivo proceso de pertenencia promovido por el actor y su esposa, cuya demanda fue admitida por auto de fecha 13 de septiembre de 1994.

– Así las cosas, el actor aspira a agotar los trámites judiciales iniciados ante el Contencioso Administrativo y la Justicia ordinaria para definir su situación jurídica sobre el predio en debate.

II.- EL FALLO IMPUGNADO

El tribunal de primera instancia decidió en los términos mencionados al comienzo de esta providencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Con base en lo señalado por la H. Corte Constitucional en relación con el concepto de perjuicio irremediable, en sentencia T-043 de febrero 1o. de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón, es forzoso concluir que "...no resulta evidente el

perjuicio irremediable, pues dentro de la respectiva querella se alegó la calidad del inmueble que se ordena restituir: la de bienes de uso público reclamados por la Junta de Acción Comunal". Además, porque en el evento de que prosperara la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ello conllevaría a que las cosas vuelvan a su lugar y a que los interesados puedan ocupar nuevamente el inmueble.

2.- En cuanto a la real situación del inmueble, esta se analizará dentro del proceso de pertenencia iniciado por los accionantes.

III.- LA IMPUGNACIÓN

En su escrito de impugnación, el accionante fundamenta su desacuerdo con el fallo de primera instancia en los siguientes términos:

1.- Aunque el perjuicio no se haya materializado, se encuentra en inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable. En cuanto al hecho de que llegase a prosperar la acción judicial mencionada en la providencia impugnada, ello no significa que *ipso facto* quede restablecido su derecho, pues a la Nación, como a otras entidades públicas, no se les puede condenar en costas, y estas serían en tal evento un perjuicio irremediable que sufriría.

2.- Que también tiene otro derecho fundamental como es el de que se le brinde por la autoridad demandada la garantía de controvertir los actos administrativos demandados hasta obtener sentencia que resuelva en definitiva la controversia judicial planteada.

3.- En caso de que se le despojara de la posesión material del terreno antes de que sea dictada la sentencia dentro del proceso de pertenencia ya instaurado o practicada la diligencia de inspección judicial, no reuniría el elemento básico para que prosperara dicha acción ordinaria, con lo cual se le ocasionaría un perjuicio irremediable.

4.- Con la acción de tutela como mecanismo transitorio se busca que la entidad demandada suspenda su actuación hasta cuando el juez que conoce de ella lo encuentre razonable, con el fin de garantizarle al actor el derecho fundamental al debido proceso y a lograr la efectividad de los derechos amparados en el artículo 58 de la Constitución Nacional y "en los Art. 2531 y concordantes del Código Civil, Art. 1, 125, 129 del Código Nacional de Policía, Art. 1, 14, 28, 30, 44, 46, 47, 48, 50 y concordantes del C.C.A.".

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Estudiado el contenido de la impugnación y cotejado con el acervo probatorio y el fallo de primera instancia, como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala considera lo siguiente:

1.- De acuerdo con el escrito introductorio de la tutela, mediante esta acción se solicita "tutelar el derecho fundamental de mi representado como es el DERECHO AL DEBIDO PROCESO consagrado en el art. 29 de nuestra Constitución Política y demás normas legales reglamentarias pertinentes y concordantes y, consecuencialmente, se disponga se ordene por el H. Tribunal que la Alcaldía de Fontibón se ABSTENGA hasta nueva orden o provisionalmente, hasta cuando precluya el término que le concede la ley a mi representado para instaurar la demanda ordinaria tendiente a obtener la declaratoria de

nulidad de las resoluciones 027 de febrero 11/94 y la de marzo 15/95 proferidas dentro de la querella No. 053/92, y al consiguiente restablecimiento del derecho vulnerado e impida y/o evite por esa misma Honorable Corporación que la mencionada autoridad Administrativa Distrital ocasione perjuicios irremediables a mi mandante, puestos en peligro inminente sus derechos si aquella autoridad lleva a cabo la acción de restitución decretada por la misma..."

2.- De acuerdo con lo anterior es claro que el accionante solicita la aplicación del artículo 8o. del Decreto 2591, de 1991, según el cual "aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", caso en el cual "el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente solo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado".

3.- En el caso de autos, el accionante reconoce expresamente que contra la actuación cuestionada dispone de otros medios judiciales, pues próximamente instaurará una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que constituyen aquella actuación, además de que en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, cursa un proceso de pertenencia promovido por el actor y su esposa en relación con el inmueble objeto de la actuación que ha dado lugar a la presente acción de tutela.

4.- En esas circunstancias, la procedencia de esta acción depende de que haya sido ejercida como mecanismo transitorio, como efectivamente lo ha sido en este caso, y que se tipifique un perjuicio irremediable que pretende evitarse mientras se decide de fondo sobre la acción principal que debe instaurar el actor.

5.- Del escrito de tutela, para la Sala es claro que el perjuicio irremediable que en diversos apartes el accionante alega para sí y para su familia consiste en la privación de la posesión del inmueble de habitación, que se produciría con la ejecución de la restitución ordenada por la Resolución 027 del 11 de febrero de 1994. Al respecto la Sala considera que de acuerdo con los principios generales que rigen la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el evento de prosperar esta acción que anuncia ejercer el accionante, como lo expresó el tribunal de primera instancia, las cosas volverían al estado anterior, lo cual se traduciría en que el afectado y su familia podrían volver a ocupar el inmueble cuya restitución se ha ordenado y con ello se restablecería su derecho, además de obtener la indemnización de los perjuicios que fueren del caso, evitando así que el perjuicio sufrido tenga el carácter de irremediable.

6.- No obstante lo anterior, la Sala es conciente que en casos como en el de autos, a pesar del eventual restablecimiento futuro del derecho, es posible que la naturaleza del perjuicio inmediato y temporal pueda llegar a ser irremediable por su naturaleza o por las condiciones subjetivas del afectado que no le permitan soportar el perjuicio, así exista la posibilidad de su restablecimiento futuro, como sería en el caso presente, a título de ejemplo, que el afectado y su familia carecieren en absoluto de recursos económicos y

materiales para resolver su necesidad de habitación. Sin embargo, en el asunto *subjudice* así no lo alegó el accionante ni existen elementos probatorios que pudieran llevar a esa conclusión. Por el contrario, en su impugnación el apoderado del accionante sustenta su inconformidad en relación con el argumento del tribunal, simplemente en que a las entidades públicas no se les puede condenar en costas, de tal manera que éstas constituirían un perjuicio irremediable, y en que, de procederse a la restitución, desaparecería el elemento básico para que prospere el proceso de pertenencia, lo cual también tipificaría un perjuicio de esa naturaleza.

7.- En las anteriores circunstancias, al no configurarse la condición *sine qua non* de la presencia de un perjuicio irremediable que pretenda evitarse, la acción de tutela no es procedente como mecanismo transitorio, de tal manera que las posibles violaciones de derechos fundamentales, y aun de otros derechos, como las invocadas por el accionante en relación con el derecho al debido proceso y a la propiedad, deberán plantearse y discutirse en el marco de la acción que la ley prevé para el caso, como es en el presente la de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la cual podrá solicitarse, inclusive, la suspensión provisional de los actos controvertidos, dentro de las condiciones que el Código Contencioso Administrativo establece para la aplicación de esa medida cautelar.

En consecuencia la decisión de primera instancia deberá ser confirmada como se decretará en la parte resolutiva de esta providencia.

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

FALLA:

Primero.- CONFÍRMASE el fallo de fecha 23 de junio de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera.

Segundo.- NOTIFÍQUESE este fallo al accionante y a la Alcaldía Local de Fontibón del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

Tercero.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia y copia de esta última al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de tres de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN

YESID ROJAS SERRANO

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHOS FUNDAMENTALES/DERECHOS DE LOS NIÑOS/TRASLADO

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está consagrada para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, que son los regulados bajo ese título en el capítulo 1 del Título II de la Carta (arts. 11 a 41) y en otras normas constitucionales que hacen referencia expresa a esa clase de derechos, como el artículo 44 en relación con los derechos fundamentales de los niños. De acuerdo con lo anterior, los derechos que podrían dar lugar a tutela, según la sustentación del accionante e impugnante, serían los de los niños consagrados en el artículo 44 de la Carta, entre ellos específicamente el de "no ser separado de ella" (la familia). No obstante lo expuesto, la Sala no encuentra que frente al hecho anterior el traslado del accionante de la ciudad de Santa Fe de Bogotá a otro municipio (Gachetá), ubicado dentro de la misma jurisdicción de la Seccional Cundinamarca en la cual se encuentra nombrado constituye por sí solo una violación al citado derecho de los niños de no ser separado de la familia, pues, de una parte, el traslado de un empleado es un elemento propio de las necesidades del servicio al cual está adscrito y, de otra, en el caso concreto, ello no impide al accionante ofrecer a su hija y en general a su familia el afecto y el apoyo necesarios para la unidad familiar, y aun su compañía durante las jornadas de descanso laboral a que legalmente tiene derecho.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente AC-2931.

Actor: Édgar Alfonso Rojas Velandia.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, que se entiende como impugnación, presentado por el accionante contra el fallo de fecha 4 de agosto de 1995, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", negó la tutela solicitada en relación con la vulneración del derecho fundamental a la unidad familiar.

I.- ANTECEDENTES

El ciudadano Édgar Alfonso Rojas Velandia, a través de apoderado, presentó acción de tutela contra el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, con fundamento en los siguientes hechos:

1.- Mediante Resolución No. 971 del 25 de abril de 1984, fue nombrado como Oficial de Catastro en la Seccional Cundinamarca, siendo su sede de trabajo la ciudad de Santa Fe de Bogotá, donde se desempeñó durante diez años.

2o.- Por decisión del Instituto Geográfico Agustín codazzi, "y sin mediar resolución o acto administrativo legal", el Jefe de la División Administrativa de dicho Instituto, le comunicó que había sido asignado como oficial de catastro D. de Gachetá, en donde permaneció hasta el 18 de julio de 1994 cuando se le ordenó volver a la sede de Bogotá.

3o.- Posteriormente, el 25 de octubre de 1994, mediante orden verbal, se ordenó su retorno a la oficina de Gachetá en la cual se encuentra laborando hasta la presente fecha.

4o.- Dentro de la reestructuración realizada por el Instituto Agustín Codazzi en el año de 1993, fue incorporado a la nueva planta de personal en el mismo cargo y para trabajar con la Seccional de Cundinamarca, en la sede de Santa Fe de Bogotá de acuerdo con la Resolución 1081 del mismo año.

5o.- El 19 de diciembre de 1994 solicitó al Director del Instituto en mención que lo radicara nuevamente en la sede de Santa Fe de Bogotá, argumentando que se encontraba afectado por la separación de su núcleo familiar y por los gastos económicos que conlleva su estadía en Gachetá, tales como transporte, alimentación, hospedaje. Dicha petición nunca fue resuelta, "violándose manifiestamente el artículo 23 de la C.N."

6o.- Ante una nueva solicitud realizada el 27 de marzo de 1995 la directora encargada "lacónicamente y sin mayor miramiento al aspecto legal y a los derechos fundamentales conculcados" procedió a dar respuesta, la cual adjunta a la presente demanda.

7o.- Mediante solicitudes fechadas los días 8 y 15 de mayo de 1995, pidió a la División de Relaciones Industriales certificación sobre fecha de ingreso, sede de trabajo, sitios de

permanencia en comisión, copia de la resolución mediante la cual fue trasladado y radicado en la ciudad de Gachetá, sin obtener respuesta alguna.

Por todo lo anterior el accionante considera que se le han vulnerado los derechos constitucionales consagrados en los artículos 23, 25, 42 y 44 de la C.N., y además se ha puesto en peligro tanto la estabilidad personal y económica de él, como la de su familia. Es así como solicita:

> 1o.- Que se ordene nuevamente la reubicación en su lugar de trabajo en el cual fue contratado y permaneció todo el tiempo en (sic) solución de continuidad, que lo fue la ciudad de Santa Fe de Bogotá, ocupando el cargo de Oficial de Catastro, Seccional Cundinamarca.
>
> 2o.- Que se declare "que con la decisión del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a través del jefe de la División Administrativa (de ese entonces), de habérsele asignado como 'Oficial DE CATASTRO D. DE GACHETÁ', sin mediar acto administrativo legal (resolución), y sin realmente existir en el sitio donde fue trasladado la necesidad del servicio, ni estar el cargo creado, además de haber resultado afectado en su unidad de su núcleo familiar, se le afectó económicamente, y con ello el desarrollo armónico e integral suyo y de su familia, principalmente el de sus hijos, por las erogaciones adicionales que ha demandado su sostenimiento en el lugar que se asignó para su trabajo".
>
> 3o.- Que se condene en costas al ente público contra quien se invoca la acción de tutela.

II.- EL FALLO IMPUGNADO

El tribunal de primera instancia decidió en los términos mencionados al comienzo de esta providencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

1o.- Los derechos fundamentales que invoca el accionante como violados hacen parte del CAPÍTULO 2 De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales de la Constitución Nacional, sujetos al desarrollo legal y no hacen parte de los derechos de aplicación inmediata a los que se refiere el artículo 85 ibídem.

2o.- No obstante la improcedencia de protección de los derechos invocados, es de tener en cuenta que los artículos 1o. y 2o. del Decreto 2591 de 1991 y el 2o. del Decreto 306 de 1991 "Por el cual se reglamenta el Decreto 2591 de 1991", establecen que la acción de tutela pretende la protección de los derechos constitucionales fundamentales y, en consecuencia, "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".

3o.- Los hechos presentados permiten el ejercicio de acción jurídica distinta de la tutela, como son las establecidas en la vía ordinaria ante la jurisdicción contencioso administrativa, pues al solicitar el accionante que se ordene su reintegro, se colige que esta es la forma como espera se restablezcan los derechos invocados.

4o.- Del acervo probatorio allegado al proceso se establece que se trata de una medida de carácter laboral aplicada por la entidad accionada en desarrollo de su facultad y autonomía.

III.- LA IMPUGNACIÓN

En su escrito de impugnación, el accionante, a través de apoderado, fundamenta su desacuerdo con el fallo de primera instancia en los siguientes argumentos:

1.- El tribunal se equivocó al interpretar el objeto de la presente acción, pues con ella no se pretende el reconocimiento o restablecimiento de un derecho laboral, sino evitar que se siga vulnerando la unidad familiar de un ciudadano, y como consecuencia, se respeten los derechos sociales tanto del trabajador como de sus hijos menores y de su cónyuge.

2.- Sabido es, que si fuere el aspecto laboral, existe otro medio de defensa, pero como se trata de un derecho social, pregunto: Cuál es el medio judicial de defensa que le puede asistir a mi mandante, para obtener nuevamente su unidad familiar?, pues muy a pesar de las consideraciones hechas por el tribunal, el artículo 86 de la C.N. es la norma a la cual hay que acudir para que no se vulneren los derechos consagrados en los arts. 42 y 44 de la misma.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Analizado el contenido del escrito de impugnación y cotejado con la solicitud de tutela y el acervo probatorio, la Sala considera lo siguiente:

1o.- A pesar de que en algunos apartes del escrito de solicitud de tutela el accionante hace referencia a la presunta violación de los artículos 23 y 25 de la Constitución, de manera expresa y bajo el título de DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO, manifiesta que "con el proceder, los actos administrativos (no legales), ejecutados por el Ente Público Infractor (sic), considero que se han violado los siguientes derechos fundamentales: se ha afectado la unidad familiar, como núcleo fundamental, previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, y así mismo el art. 44, afectándose el desarrollo armónico e integral, por las limitaciones que ha tenido que afrontar mi representado". Además, en su escrito de impugnación, insiste expresamente en que "no se está pretendiendo con la presente acción,..., el pretender (sic) la reubicación de un trabajador en su lugar o sede de trabajo, VISTO DESDE EL PUNTO LABORAL, se pretende el respeto a los derechos sociales no solamente del trabajador, sino de los hijos menores, y de su misma cónyuge", para concluir que "...el artículo 86 de la C.N., es la norma a la cual est5á acudiendo mi mandante, para que no se le vulneren sus derechos consagrados en los arts. 42 y 44 de la misma obra".

2o.- De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela está consagrada para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, que son los regulados bajo ese título en el capítulo 1 del título II de la Carta (arts. 11 a 41) y en otras normas constitucionales que hacen referencia expresa a esa clase de derechos, como el artículo 44 en relación con los derechos fundamentales de los niños.

3o.- De acuerdo con lo anterior, los derechos que podrían dar lugar a tutela, según la sustentación del accionante e impugnante, serían los de los niños consagrados en el artículo 44 de la Carta, entre ellos específicamente el de "no ser separado de ella" (la familia).

4o.- De conformidad con el acervo probatorio (fls. 15 y 16), el accionante tiene una hija que se encuentra cursando el grado 8o. de educación básica secundaria en el Colegio Fernando V de Aragón y Castilla, de la ciudad de Santa Fe de Bogotá.

5o.- No obstante lo expuesto, la Sala no encuentra que frente al hecho anterior el traslado del accionante de la ciudad de Santa Fe de Bogotá a otro municipio (Gachetá), ubicado dentro de la misma jurisdicción de la Seccional Cundinamarca en la cual se encuentra nombrado constituye por sí solo una violación al citado derecho de los niños de no ser separado de la familia, pues, de una parte, el traslado de un empleado es un elemento propio de las necesidades del servicio al cual está adscrito y, de otra, en el caso concreto, ello no impide al accionante ofrecer a su hija y en general a su familia el afecto y el apoyo necesarios para la unidad familiar, y aun su compañía durante las jornadas de descanso laboral a que legalmente tiene derecho.

En consecuencia, la providencia de primera instancia deberá ser confirmada.

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

FALLA:

Primero.- CONFÍRMASE el fallo de fecha 4 de agosto de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B".

Segundo.- NOTIFÍQUESE este fallo al accionante y a Representante Legal del Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Tercero.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia y copia de esta última al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN

YESID ROJAS SERRANO

DERECHO DE PETICIÓN/NOTIFICACIÓN

Con base en lo anterior, la Sala encuentra que si bien la respuesta se produjo por fuera del término previsto en la ley, la inicial violación del derecho de petición del solicitante se habría detenido con la respuesta dada, por lo cual debería declararse infundada la solicitud de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del decreto 2591 de 1991. Sin embargo, como la Gobernación aduce en su informe que "aunque el peticionario no haya recibido materialmente la respuesta en mención por circunstancias imputables sólo a él, dado que no acreditó dirección de su residencia donde pudiera ser notificado" lo cual evidentemente no es cierto pues en la petición del 27 de abril, aparece de manera expresa indicada la dirección, la sala decretará la tutela del derecho de petición a fin de que se le notifique formal y legalmente al peticionario la respuesta dada pues, como lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia de esta corporación, este derecho, si bien no llega hasta garantizar una respuesta en determinado sentido favorable al peticionario, si concluye el derecho a que se le notifique legalmente a fin de que pueda controvertir la decisión que ella contenga.

DERECHO AL TRABAJO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

En cuanto a la solicitud de tutela al derecho al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Constitución y no propiamente en el 53 como lo afirma el solicitante, la sala considera que no es procedente, no sólo por cuanto para lograr lo solicitado (la reubicación del suscrito y la cancelación del sobresueldo dejado de pagar) el solicitante cuenta con otro medio de defensa judicial como es la respectiva acción contencioso administrativa contra la negativa

de la administración, sin que la tutela haya sido interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sino que como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta corporación, por no tratarse de un derecho de ejecución inmediata, de acuerdo con el artículo 85 de la carta política, el derecho al trabajo no es tutelable a través de esta acción sino por medio y de acuerdo con los mecanismos y disposiciones legales existentes sobre la materia.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente AC-2980. Actor: Urbano Manuel Candelario Acosta.

Procede la Sección Primera a decidir la impugnación presentada por el actor contra el fallo de 1o. de agosto de 1995 proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual se negó la tutela solicitada.

I.- ANTECEDENTES

El ciudadano Urbano Manuel Candelario Acosta presentó acción de tutela contra la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, con fundamento en los siguientes hechos:

1.- Mediante oficio No. 0161 de 24 de enero de 1992, la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena autorizó al accionante para hacer entrega de la rectoría del Colegio Departamental de Bachillerato de Taganga al licenciado Francisco José Dorismel Navarro, con el fin de brindarle la oportunidad de defenderse de los cargos imputados y asegurar su integridad personal, debido a las situaciones presentadas durante el ejercicio de sus funciones.

2.- Hasta la fecha, ni la Junta de Escalafón ni ninguna otra autoridad se han pronunciado de manera definitiva sobre su suspensión como rector del colegio antes mencionado.

3.- El día 27 de abril de 1995, presentó una petición de reintegro ante la Secretaría de Educación Departamentla, sin obtener hasta el momento respuesta alguna.

Por lo anterior, el accionante considera que se le han vulnerado los derechos consagrados en los artículos 23 y 53 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, solicita:

"A.- Ordenar al Lic. ROBERTO MUNARRIZ, dar respuesta a la petición de fecha 27 de abril de 1992 (sic), presentada por el suscrito...

"B.- Ordenar al Lic. ROBERTO MUNARRIZ, LA REUBICACIÓN del suscrito dentro del perímetro urbano de la ciudad de Santa Marta...

"C.- Ordenar al Lic. ROBERTO MUNARRIZ, la cancelación de mi sobresueldo dejado de pagar desde mayo de 1992, C., de la tesorería Departamental".

II.- EL FALLO IMPUGNADO

El tribunal de primera instancia decidió en los términos mencionados al comienzo de esta providencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Conforme al acervo probatorio es indudable que el accionante no tiene vínculo laboral con la Secretaría de Educación del Departamento y, por tanto, ésta no está obligada a reubicarlo en un cargo departamental o a reconocerle un sobresueldo.

2.- Siendo que esta Corporación, el 29 de junio de 1995, frente a la solicitud de tutela que con similar fundamento fáctico y jurídico formulara el señor Candelario Acosta, ya adoptó la decisión a que había lugar frente a la eventual violación del derecho al trabajo, se encuentra eximida de proferir una nueva decisión en el mismo sentido, ya que el Distrito de Santa Marta ha debido expedir los actos administrativos que resuelvan la situación laboral del accionante.

3.- De lo anterior, se nota con suma claridad la forma temeraria como el accionante ha actuado al formular la tutela contra la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena, por cuanto carece de todo vínculo laboral con dicha entidad y porque cuando prestó el juramento afirmó no haber presentado otra acción similar, siendo que ya lo había hecho contra la Secretaría de Educación Distrital en esta misma Corporación.

III.- LA IMPUGNACIÓN

En su escrito de impugnación, el accionante fundamenta su desacuerdo con el fallo de primera instancia en las siguientes razones:

1.- El derecho de petición efectivamente fue violado, por cuanto el tribunal no tuvo en cuenta que la Secretaría de Educación respondió sólo hasta el 11 de julio de 1995, excediendo así el término legal consagrado en el artículo 6 y siguientes del C.C.A., además de que, nunca se notificó dicha respuesta aun cuando en el escrito se indicó la dirección de la residencia.

2.- No solamente hay violación del artículo 53 de la Constitución, que consagra los derechos mínimos fundamentales del trabajo, sino también del Estatuto Docente, toda vez que no existe acto de retiro definitivo y por tanto aún se encuentra el accionante en servicio, según lo dispuesto en el literal a) del artículo 59 y el inciso 2o. del artículo 6o. del Decreto 2277 de 1979.

3.- El oficio del 11 de julio de 1995 hizo incurrir en error al tribunal al sostener que el señor Candelario Acosta no es docente departamental, pues es tan notoria su vinculación como rector de un colegio departamental, que no admite discusión alguna.

4.- No es cierto que haya presentado otra solicitud de tutela respecto a los mismos hechos y derechos, por cuanto la tutela contra el Distrito de Santa Marta es por violación

del derecho de petición formulado el 27 de mayo de 1995 y se solicita la asignación de la carga académica y el pago de los salarios como educador de tiempo completo, cuestiones que en la presente no se pretenden.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Analizado el contenido del escrito de impugnación y cotejado con la solicitud de tutela y el acervo probatorio, como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala considera lo siguiente:

En primer lugar, la Sala no comparte lo afirmado por el tribunal en el sentido de considerar que el accionante actuó con temeridad al formular la presente acción de tutela por carecer de vinculación con la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena y por haber manifestado bajo juramento que no había presentado otra solicitud de tutela, cuando mediante fallo de 29 de junio de 1995 se le resolvió en sentido parcialmente favorable una tutela impetrada contra la Secretaría de Educación Distrital (fls. 72 a 80). A este respecto, conforme a la copia del primer escrito de solcitud de tutela que obra a folios 67 a 71, es claro, que aun a pesar de que mediante ella se buscaba la protección de los mismos derechos que en la presente, ella se intentó con base en hechos diferentes, como es el no habérsele entregado carga académica en el Colegio Distrital de Bonda luego de cumplir una suspensión provisional de 60 días y de no recibir respuesta de una petición elevada ante la Secretaría de Educación y Cultura del Distrito de Santa Marta; se dirigió contra una entidad pública distinta y con una finalidad diferente a la que se pretende con la actual. En efecto,mientras que la primera acción de tutela se dirigió contra el Secretario de Educación y Cultura del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, con la finalidad de que se le diera respuesta a una petición de fecha mayo 17 de 1995 y se ordenara al citado funcionario "para que me entregue carga académica, en el Colegio Distrital de Bonda... y me cancele los salarios a través del Fondo Educativo Regional (F.E.R.)", la presente acción se dirige contra el Secretario de Educación del Departamento del Magdalena, con la finalidad de que se le ordene "dar respuesta a la petición de fecha 27 de abril de 1992 (sic)...", ordenar "la reubicación del suscrito dentro del perímetro urbano de Santa Marta", y ordenar "la cancelación de mi sobresueldo dejado de pagar desde mayo de 1992, C., de la tesorería departamental". Además, el hecho de que al momento de intentar la presente acción no tuviera vinculación alguna con la Secretaría de Educación del Departamento no implica de modo alguno la imposibilidad de ejercer una acción de tutela contra esta entidad, máxime cuando en años anteriores sí tuvo efectivamente un vínculo como rector del Colegio de Bachillerato de Taganga.

Hecha la aclaración anterior, la Sala procede a estudiar la impugnación así:

1.- En relación con el derecho de petición, la Sala encuentra que según oficio de fecha 27 de abril de 1995, presentado por el accionante como anexo de su solicitud de tutela, éste presentó una petición concreta al Secretario de Educación Departamentla, consistente en que "se decrete mi reintegro como Rector del Colegio Departamental de Bachillerato de Taganga". De conformidad con el informe rendido por el Despacho de

los Asesores del Gobernador del Departamento y sus anexos, que obran a folios 30 y ss. del expediente, el Secretario de Educación Departamental, mediante oficio 1365 de julio 11 de 1995 (fls. 31-32), dio respuesta al ofricio "fechado 17 de mayo del presente año, firmado por usted, donde solicita reubicarlo como educador dentro del perímetro urbano de esta ciudad". Esta respuesta parece referirse a la comunicación referida por el solicitante en el literal H. de los HECHOS de su escrito de tutela, donde manifiesta que con fecha 17 de mayo de 1995 dirigió una nueva misiva a la Secretaría de Educación. No obstante lo anterior, para la Sala es claro que esta respuesta se refiere también a lo planteado en el escrito de 27 de abril (fl. 12), que fue la única petición que anexó el solicitante, pues en aquella después de hacer un recuento de la situación del señor Candelario Acosta como Rector del Colegio Departamentla de Bachillerato de Taganga, termina manifestando que "no lo puede nombrar o reubicarlo como Rector en una institución educativa departamental".

Con base en lo anterior, la Sala encuentra que si bien la respuesta se produjo por fuera del término previsto en la ley, la inicial violación del derecho de petición del solicitante se habría detenido con la respuesta dada, por lo cual debería declararse infundada la solicitud de tutela, de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, como la Gobernación aduce en su informe que "...aunque el peticionario no haya recibido materialmente la respuesta en mención por circunstancias imputables sólo a él, dado que no acreditó dirección de su residencia donde pudiera ser notificado", lo cual evidentemente no es cierto pues en la petición del 27 de abril, que obra a folio 12, aparece de manera expresa indicada la dirección de la Calle 26B No. 14-29 como residencia del peticionario, la Sala decretará la tutela del derecho de petición a fin de que se le notifique formal y legalmente al peticionario la respuesta dada pues, como lo ha expresado reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, este derecho, si bien no llega hasta garantizar una respuesta en determinado sentido favorable al peticionario, sí incluye el derecho a que se le notifique legalmente a fin de que pueda controvertir la decisión que ella contenga.

2.- En cuanto a la solicitud de tutela al derecho al trabajo, consagrado en el artículo 25 de la Constitución y no propiamente en el 53 como lo afirma el solicitante, la Sala considera que no es procedente, no sólo por cuanto para lograr lo solicitado (la reubicación del suscrito y la cancelación del sobresueldo dejado de pagar) el solicitante cuenta con otro medio de defensa judicial como es la respectiva acción contencioso administrativa contra la negativa de la administración, sin que la tutela haya sido interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sino que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de esta Corporación, por no tratarse de un derecho de ejecución inmediata, de acuerdo con el artículo 85 de la Carta Política, el derecho al trabjao no es tutelable a través de esta acción sino por medio y de acuerdo con los mecanismos y disposiciones legales existentes sobre la materia.

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

FALLA:

Primero.- REVÓCASE el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, de fecha primero de agosto de 1995 y, en su lugar, SE DISPONE:

a) CONCÉDESE la tutela solicitada por el accionante en relación con el derecho de petición contra la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena. En consecuencia, el Secretario de Educación del citado Departamento, dentro del término de 48 horas, deberá iniciar el trámite de notificación al accionante de la respuesta dada a su petición del 27 de abril de 1995, de acuerdo con lo previsto en el artículo 44 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.

b) RECHÁZASE por improcedente la solicitud de tutela en relación con el derecho al trabajo.

Segundo.- NOTIFÍQUESE este fallo al accionante y a la Secretaría de Educación del Departamento del Magdalena.

Tercero.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para la eventual revisión de esta providencia y copia de eta última al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión del catorce de septiembre de mil novecientos noventa y cinco.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN

YESID ROJAS SERRANO

EXAMEN DE ESTADO/SERVICIO MILITAR/COMUNIDAD INDÍGENA-Tratamiento Especial/**DERECHO A LA IGUALDAD**

El artículo 40 de la Ley 48 de 1993 dispone que todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá entre otros, el derecho a que se le sume un número de puntos equivalentes al 10% de los que obtuvo en las pruebas realizadas por el ICFES o entidad similar. "El ICFES expedirá la respectiva certificación". Quien aspire a ingresar a una Universidad, deberá acreditar al momento de la inscripción el puntaje obtenido en las pruebas practicadas por el ICFES y si tiene la calidad de bachiller militar, deberá acompañar la certificación expedida por el ICFES para efectos del reconocimiento del porcentaje adicional. Es decir, la obligación de presentar la certificación expedida por el ICFES es del aspirante, no de la Universidad ante la cual éste ha formulado solicitud de admisión. La vulneración del derecho a la igualdad, presupone necesariamente idénticas circunstancias fácticas, frente a las cuales a un individuo se le concede un derecho y a otro en las mismas circunstancias de hecho y frente a la misma normatividad legal se le niega.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera. Santa Fe de Bogotá, D. C., trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. NUBIA GONZÁLEZ CERÓN.

Referencia: Expediente No. AC-3084. Acción de Tutela. Actor: Oscar Emilio Hernández Bustos.

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el señor Oscar Emilio Hernández Bustos contra la sentencia de 16 de agosto de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó la tutela solicitada.

I.- ANTECEDENTES.

El actor interpone la tutela contra la Universidad del Atlántico, y solicita protección de los derechos fundamentales a la igualdad y a la educación.

Como hechos narra en síntesis los siguientes:

Con el fin de acceder al servicio público de educación que presta la Universidad del Atlántico, el señor Hernández Bustos se inscribió como aspirante en la facultad de Ingeniería Química de la mencionada Universidad. El puntaje que obtuvo en el Icfes fue de 300 puntos, pero considera que por el hecho de haber prestado el servicio militar y atendiendo a lo dispuesto en la ley 48 de 1993, tenía derecho a un 10% adicional del puntaje obtenido, es decir, que para efectos de la evaluación debió tenerse en cuenta un puntaje de 330.

Observa el accionante, que en la lista de admitidos por la Universidad del Atlántico, figuran personas que obtuvieron un puntaJe inferior al por él obtenido, tal es el caso del señor Ubaldo Miguel Baquero F., quien obtuvo en las pruebas del Icfes un puntaje equivalente a 267 puntos.

La Universidad del Atlántico se negó a reconocerle al actor el porcentaje adicional establecido en la ley 48 de 1993, a pesar de haber presentado copia de la libreta militar y de la solicitud elevada ante el Icfes para la expedición del certificado.

La negativa de la Universidad del Atlántico para reconocer el porcentaje adicional, se fundamentó en la falta de la certificación expedida por el Icfes.

Ante la anterior situación, el hoy accionante en tutela, solicitó a la Universidad del Atlántico una explicación sobre lo ocurrido.

El Director del Departamento de Admisiones de la Universidad, dio respuesta a la solicitud formulada, explicando los motivos por los cuales el señor Hernández Bustos no fue admitido, entre ellos, que el valor total ponderado no le fue suficiente para ser admitido a1 programa de Ingeniería Química, lo cual no comparte el actor.

II.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El *a-quo* mediante senteneia de 16 de agosto de 1995, negó la tutela instaurada por el señor Oscar Emilio Hernández Bustos, fundamentando su decisión en las siguientes consideraciones:

De la información recibida del Director del Dpartamento de Admisiones, se desprende que el accionante no anexó la respectiva certificación expedida por el Icfes,

que acreditara su condición de bachiller militar, tal como era su obligación, al tenor de lo preceptuado por el literal b) del artículo 40 de la ley 48 de 1993 el cual dispone que: "A los bachilleres que presten el servicio militar y aspiren a continuar estudios en Centros de Educación Superior, el puntaje obtenido en las pruebas de estado o su similado realizado por el Icfes o entidad similar, se le sumará un número de puntos equivalente al 10% de los que obtuvo en las mencionadas pruebas. El Icfes expedirá la respectiva certificación" (sic).

El hecho de no haber cumplido con el requisito anterior, constituye razón suficiente para que la Universidad no reconozca al accionante el porcentaje adicional señalado.

En cuanto al hecho aducido por el accionante de que en la lista de admitidos se encuentran personas que obtuvieron un puntaje inferior al del accionante en dichas pruebas, como en el caso del señor Ubaldo Miguel Baquero Flórez, el *a quo* observó que el señor Baquero F. "está clasificado con el numeral 6, que se refiere a los miembros de comunidades indígenas, es decir, que la condición bajo la cual se encuentra clasificado el joven admitido, es distinta a la condición y prerrogativa que invoca el accionante.

Por consiguiente, las circunstancias son distintas en cada uno de los casos, razón por la cual no se deriva violación alguna al derecho a la igualdad".

Por último el *a quo* apoya su decisión en sentencia proferida el 5 de julio de 1995, expediente 9734-D, con ponencia del doctor Hernando Duarte Chinchilla, en la cual se expresó lo siguiente:

"El sentir del Tribunal queda así clarificado el por qué se habían preseleccionado aspirante (sic) con menor puntaje ponderado que las tutelantes. Las explicaciones suministradas por la Universidad aparecen respaldadas en los Acuerdos números 016 de 15 de septiembre de 1988 y 011 de 13 de julio de 1992, proferidos por el Consejo Superior de la referida Alma Mater. En el primero se establece el régimen de exoneraciones, previo cumplimiento de los requisitos de inscripción, a bachilleres normalistas que ocupen los dos primeros lugares en colegios oficiales, y a los bachilleres del Instituto Peztalozzi, así como a los deportistas sobresalientes del Departamento. En el segundo, se establecen exoneraciones a miembros de comunidades indígenas para el ingreso a la Universidad, previo el lleno de las exigencias que allí se establecen.

Es de anotarse que se trata de actos administrativos cuya legalidad se presume, expedidos con fundamento en la autonomía universitaria de que trata el artículo 69 de la Constitución Política.

En consecuencia, ha quedado claramente establecido que no se violó a las accionantes el derecho a un trato igualitario por el citado centro de estudio profesional, porque las personas que alcanzaron la preselección y no la admisión por faltar la etapa de la entrevista, lo fueron al colmar las exigencias preeetablecidas por la misma alma mater, en ejercicio de la autonomía de que gozan las universidades de nuestro país, por mandato de la Carta Fundamental"-

III.- LA IMPUGNACIÓN

El accionante presentó impugnación contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, expresando lo siguiente:

La decisión del Tribunal tiene como soporte los hechos acreditados por la Universidad, entre ellos, el referido a la calidad de indígena del señor Baquero Flórez; sinembargo, no se constató tal hecho, pues el mencionado señor no tiene nada de indígena, ni siquiera su apellido.

Considera el impugnante que es bastante sospechoso que en la respuesta expedida por la Universidad a su solicitud inicial, no se le haya manifestado nada sobre la calidad de indígena del señor Baquero Flórez.

Finalmente expresa que la autonomía universitaria que la Constitución reconoce a las universidades no significa en manera. alguna "que pueda pasar por encima de los derechos fundamentales que la misma reconoce a todas las personas sin distinción alguna".

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

En el caso de autos, observa la Sala que el accionante interpone la acción de tutela contra la Universidad del Atlántico, para que se le protejan los derechos a la igualdad y a la educación, y en consecuencia, se ordene su admisión en la facultad de Ingeniería Química de la mencionada Universidad.

El accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y a la educación, por no habérsele reconocido por parte de la Universidad del Atlántico, un número de puntos equivalentes al 10% de los que obtuvo en las pruebas de Estado, porcentaje adicional establecido en la ley 48 de 1993 para los bachilleres militares.

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la igualdad, el actor plantea cómo la Universidad del Atlántico admitió a otros aspirantes, entre ellos, al joven Ubaldo Miguel Baquero Flórez, quien obtuvo en las pruebas del ICFES un puntaje inferior al por él obtenido.

Con relación al derecho a la educación, el accionante se refiere al reconocimiento del porcentaje adicional, consagrado en la ley 48 de 1993, para los bachilleres militares, frente a lo cual, la Sala considera necesario precisar lo siguiente:

El artículo 40 de la ley 48 de 1993 dispone que todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá entre otros, el derecho a que se le sume un número de puntos equivalentes al 10% de los que obtuvo en las pruebas realizadas por el ICFES o entidad similar. "El ICFES expedirá la respectiva certificación".

Del texto del anterior mandato legal se deduce el derecho al reconocimiento del porcentaje adicional y la obligación del ICFES de expedir la respectiva certificación.

Ahora bien, quien aspire a ingresar a una Universidad, deberá acreditar al momento de la inscripción el puntaje obtenido en las pruebas practicadas por el ICFES y si tiene la calidad de bachiller militar, deberá acompañar la certificación expedida por el ICFES, para efectos del reconocimiento del porcentaje adicional. Es decir, la obligación de presentar la certificación expedida por el ICFES es del aspirante, no de la Universidad ante la cual éste ha formulado solicitud de admisión.

Dentro del mareo de la anterior interpretación legal, ta Sala observa, que la situación fáctica del accionante no encuadra dentro de élla,

En efecto, según informe del Director del Departamento de Admisiones de la Universidad del Atlántico (fol. 16), la inscripción del señor Oscar Emilio Hernández Bustos fue la de un aspirante regular para lo cual cumplió con la presentación de los requisitos exigidos: "Pruebas Icfes, formulario de inscripción diligenciado, recibo de pago del formulario e inscripción, fotocopia de la cédula de ciudadanía y fotocopia de la libreta militar; en ningún momento presentó la certificación expedida por el Icfes para acreditar su condición de bachiller militar para gozar de la bonificación o puntos equivalentes al 10% de los que obtuvo en las pruebas Icfes, tal como lo estipula el artículo 4) literal b de la ley 48 de 1993".

Por lo demás, así lo reconoce el accionante quien considera que la Universidad del Atlántico debió solicitar la certificación del Icfes.

Por consiguiente, no encuentra la Sala la violación del derecho a la educación, especialmente en casos como el de autos donde el interesado en acceder a un centro universitario no cumple con el lleno de los requisitos mínimos al momento de la inscripción, pretendiendo que la Universidad oficiosamente se los complete.

En lo que hace al derecho de la igualdad, es necesario resaltar que tal como lo ha definido la Corte Constitucional, "el principio de igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren o reconozcan excepciones o privilegios que excluyan 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 una de las hipótesis fácticas, según las diferencias plasmadas en ellas". Sentencia T-564 de diciembre 7 de 1993, Magistrado Ponente Doctor Antonio Barrera Carbonell.

Es decir, que la vulneración del derecho a la igualdad, presupone necesariamente idénticas circunstancias fácticas, frente a las cuales a un individuo se le concede un derecho y a otro en las mismas circunstancias de hecho y frente a la misma normatividad legal se le niega.

En el caso *sub-exámine* el accionante alega que en la lista de admitidos por la Universidad del Atlántico, se encuentran personas que obtuvieron un puntaje inferior al obtenido por él, como es el caso del joven Ubaldo Miguel Baquero Flórez.

Tal como lo definió el *a-quo,* y con fundamento en las pruebas aportadas por el Director del Departamento de Admisiones, el joven Ubaldo Miguel Baquero Flórez, "está clasificado en el numeral 6, que se refiere a los miembros de las comunidades indígenas, es decir, que la condición bajo la cual se encuentra clasificado el joven admitido, es distinta a la condición y prerrogativa que invoca el accionante. Por consiguiente, las circunstancias son distintas en cada uno de los casos, razón por la cual no se deriva violación alguna al derecho a la igualdad".

Resalta la Sala que el impugnante afirma que el joven Ubaldo Miguel Baquero F., no es indígena pero no aporta ninguna prueba que sustente tal afirmación.

Por lo anteriormente expuesto la Sala confirmará la providencia impugnada.

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

FALLA:

CONFÍRMASE 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.

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 su sesión de fecha 12 de octubre de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN

YESID ROJAS SERRANO

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia/**TUTELA TEMERARIA**-Inexistencia/**TUTELA TEMERARIA**-Elementos

Las resoluciones proferidas por el ISS, mediante las cuales se negó la solicitud de continuidad prestacional de pensión de sobrevivientes a la actora, son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la cual es posible obtener la nulidad de los actos demandados y como consecuencia de dicha nulidad de los actos demandados y como consecuencia de dicha nulidad el restablecimiento del derecho caducó. De conformidad con lo prescrito en el art. 8 del decreto ley 2591 de 1991, la acción de tutela sólo sería procedente si se hubiere interpuesto como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, lo cual efectivamente no ocurrió. Para que se configure la actuación temeraria deben deducirse los siguientes elementos: que no exista motivo expresamente justificado; que idéntica tutela sea presentada por la misma persona ante varios jueces o tribunales. En el caso *sub-exámine,* es claro para la Sala que ninguno de esos elementos se tipifican. Todo lo contrario, existió el motivo expresamente justificado para presentar la tutela por la misma accionante ante el Juzgado 81 Penal Municipal y ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, subsección D, sin que la tutela incoada fuera idéntica. No se trata de tutelas idénticas, sino tan sustancialmente diferentes, que en la primera la accionante logró que el ISS mediante acto debidamente motivado le dijera por qué no tenía derecho a continuar percibiendo la pensión de sobreviviente y mediante la segunda tutela consiguió que el ISS se pronunciara frente al

recurso de apelación interpuesto contra dicho acto. Y en la tercera tutela solicita la protección de los derechos a la igualdad, de continuidad, derechos adquiridos y de aplicación de las leyes.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., veinte (20) de cctubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. NUBIA GONZÁLEZ CERÓN.

Referencia: Expediente No. AC-3056. Acción de Tutela. Actor: Adriana Isabel Martínez Chacón.

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la actora contra la sentencia de 15 de septiembre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que rechazó conforme al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela solicitada.

I.- ANTECEDENTES.

La actora interpone la tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales, en procura de la protección de los derechos a la igualdad, de continuidad, derechos adquiridos y de aplicación de las leyes.

Como hechos narra en síntesis los siguientes:

La Comisión de Prestaciones Económicas del Instituto de los Seguros Sociales, Nivel Nacional, mediante la resolución 10937 del 27 de octubre de 1981, la concedió a la accionante, pensión de sobreviviente, por la muerte de su señora madre, resolución que en su parte motiva, dice la actora, no condicionó el pago al cumplimiento de la mayoría de edad.

Cuando la accionante cumplió la mayoría de edad, el ISS la excluyó de la nómina de pensionados, sin previo aviso y sin tener en cuenta, dice la actora, que ya había comunicado su incapacidad para trabajar por encontrarse estudiando en la Universidad.

En las anteriores circunstancias, la accionante instauró contra el ISS, acción de tutela ante el Juzgado Ochenta y Uno Penal Municipal, habiéndole sido tutelado el debido proceso.

El ISS le negó el derecho a continuar percibiendo la pensión mediante resolución No. 062 del 13 de enero de 1995, por cuanto que al momento del deceso de la madre de la actora, estaba vigente el Acuerdo 224 de 1966 que en su art. 22 consagra el beneficio de la pensión de sobrevivientes a los hijos estudiantes hasta el cumplimiento de los dieciocho años.

Contra la mencionada resolución, la actora interpuso los recursos de reposición y de apelación, argumentando que sobre el punto en discusión se había vuelto a legislar en el art. 47 de la ley 100 de 1993.

Los recursos de reposición y apelación fueron resueltos desfavorablemente mediante resoluciones 2925 de mayo 30 y 3709 de agosto 18 de 1995.

Lo anterior, dice la accionante, cotejado con el principio de igualdad deja entrever a grandes luces la flagrante violación del derecho de igualdad y/o la parcialidad de los funcionarios en mi contra por los resquemores por haber acudido a otra tutela (por el derecho de petición) pues no entiendo el porqué (sic) mi caso puede ser excepcional para que no se pueda aplicar la ley con retroactividad si es igual el desamparo por horfandad antes y después de aparecer la Ley 100 de 1993".

II.- LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El *a- quo* mediante sentencia de septiembre 15 de 1995, rechazó conforme al art. 38 del Decreto 2591 de 1991, la tutela instaurada por Adriana Isabel Martínez Chacón, fundamentando su decisión en las siguientes consideraciones:

En el expediente y respecto de los pretendidos derechos a tutelar se encuentra la siguiente prueba documental:

Copia de la sentencia proferida por el Juzgado 81 Penal Municipal en enero 11 de 1995 donde se invocaron los derechos de petición e igualdad y se tuteló el derecho al debido proceso, que fue satisfecho por la entidad tutelada, es decir, por el ISS. (fls. 14 a 21).

Oficio del Jefe del Departamento de Atención al Pensionado ISS S.C. y D.C., en donde informa al Tribunal que en esa Seccional no tramita el expediente relacionado con la accionante. También informa que remite el comisorio al ISS, nivel Nacional. (Fls 22 a 28)

Sentencia de agosto 17 de 1995 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, expediente No. 95-38717, Magistrado Ponente Dr. Reyes Rodríguez, donde a la accionante de este proceso se le tuteló el derecho de petición en interés particular. (Fls. 31 a 38)

Oficio de agosto 29 de 1995, suscrito por la accionante, dirigido al expediente No. 95-38717, donde le informa al conductor de ese proceso que el ISS no ha cumplido la decisión de agosto 17 de 1995. (fls 39 a 40)

Auto de agosto 29 de 1995, proferido en el expediente antes mencionado, donde se requiere al ISS para que acredite el cumplimiento de la sentencia de agosto 17 de 1995. (fls 42 y 43)

Oficio de septiembre 6 de 1995, suscrito por el Gerente Nacional de Atención al Pensionado del ISS, en el que informa que se dio cumplimiento al fallo mencionado por medio de la Resolución 3709 de agosto 18 de 1995, mediante la cual se resuelve el recurso de apelación propuesto contra la Resolución No. 062 de 1995. (fls 44 a 49)

Oficio No. 957252 de septiembre 13 de 1995, suscrito por el Gerente Nacional de Atención al Pensionado del ISS, donde informa lo siguiente:

"En atención al auto del 5 de septiembre de 1995, emanado por ese Tribunal, informamos de nuevo lo siguiente:

"Por Resolución No. 0062 de 13 de enero del presente año, el ISS negó la solicitud de continuidad prestacional de la pensión para sobrevivientes a la señorita Adriana Martínez Chacón.

"La decisión tomada se fundamentó en el hecho de que el 29 de agosto de 1994, la beneficiaria en mención cumplió sus 18 años de edad y conforme al art. 22 del Acuerdo 224 de 1966 (decreto 3041 de 1966), norma de obligatoria aplicación en esta prestación por ser ella la vigente al momento del deceso de la asegurada, la señorita Adriana Isabel Martínez Chacón, fue automáticamente excluida de la nómina al haber cesado el derecho a la pensión. Mediante la resolución aludida se argumentó la contestación a la acción de tutela también instaurada por la accionante ante el Juzgado 81 Penal Municipal.

"El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, concedió NUEVA ACCIÓN DE TUTELA propuesta por la accionante de la referencia contra esta entidad mediante providencia del 17 de agosto de 1995, por violación al derecho fundamental de petición, ordenando al Instituto dar respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución que había negado lo solicitado por la accionante, mandato judicial que fue atendido mediante resolución No. 3709 del 18 de agosto de 1995.

"Para los fines pertinentes le hago llegar fotocopia de la sentencia proferida por el Tribunal y de la resolución que decidió el recurso de apelación interpuesto, atendiendo el derecho de petición invocado por la accionante". (fls 51 a 66)

El *a-quo* analizó sobre la procedencia de la tutela, y al efecto expresó:

La primera tutela. La accionante presentó acción de tutela ante el Juzgado 81 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, la cual fue resuelta mediante sentencia de enero 11 de 1995.

La segunda tutela. Fue presentada por la accionante en nombre propio igualmente, contra el ISS con ocasión de la negativa a continuar pagando la pensión de sobreviviente que venía disfrutando hasta el 29 de agosto de 1994, fecha en la cual cumplió la mayoría de edad ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y fue fallada favorablemente, respecto del derecho de petición.

La tercera tutela. Fue presentada personalmente por la accionante contra el ISS con ocasión de la negativa de dicha entidad a reconocer y continuar pagando la pensión de sobreviviente que venía disfrutando hasta el 29 de agosto de 1994, fecha en la cual cumplió la mayoría de edad.

El rechazo de la tercera tutela. La fundamentó el *a-quo* en las siguientes razones:

"a). Porque por la (sic) accionante tiene medio de defensa judicial, como es la de iniciar la acción judicial pertinente ante autoridad competente para solicitar la nulidad de los actos que considera vulnera sus derechos constitucionales y legales, y así, la presente acción de tutela queda encuadrada dentro de las causales de improcedencia establecidas en el art. 6 del D.L. 2591/91.

"b). Porque frente a esta tercera tutela se dan los supuestos de la regla 38 del decreto ley 2591/91 para su rechazo".

En la tercera demanda de tutela, dice el *a quo,* no se demuestran derechos y hechos nuevos que justifiquen incoar nuevamente la acción de tutela, más cuando el hecho o motivo causal de las dos tutelas interpuestas anteriormente, fue la suspensión del pago de la pensión sobreviviente que venía disfrutando la accionante hasta el 29 de agosto de 1994, que es el mismo hecho fundamental que motiva la presente acción.

III.- LA IMPUGNACIÓN

La accionante presentó impugnación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, expresando lo siguiente:

Acepta que no interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio, pero que el *a-quo* debió interpretarla y decidirla así.

Que no era indispensable citar las normas constitucionales infringidas, basta con haber determinado el derecho violado.

Que la acción no es temeraria porque los hechos y derechos son distintos.

En escrito presentado con posterioridad al de impugnación, la actora cuestiona el medio de defensa Judicial el cual considera demasiado demorado. Por último, se refiere a una sentencia de la Corte Constitucional referente a las vías de hecho.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el caso de autos, la accionante interpone la tutela contra el Instituto de los Seguros Socíales, para que se protejan los derechos a la igualdad, de continuidad, adquiridos y de aplicación de las leyes, y en consecuencia, se al ISS estudiar y definir nuevamente el caso de la pensión sobreviviente reclamada y para ello se deje sin efectos las resoluciones 062, 2925 y 3709 de 1995 que negaron la solicitud de continuidad prestacional de pensión de sobrevivientes a la señorita Adriana Isabel Martínez Chacón.

Es cierto, tal como lo precisó el *a-quo* que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial. En efecto, las resoluciones proferidas por el ISS, mediante las cuales se negó la solicitud de continuidad prestacional de pensión de sobrevivientes a la actora, son demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a través de la cual es posible obtener la nulidad de los actos demandados y como consecuencia de dicha nulidad el restablecimiento del derecho conculcado. Incluso, el ejercicio de dicha acción permite solicitar la suspensión

provisional de los actos demandados, para lo cual basta demostrar la manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud y, demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.

En las anteriores circunstancias, y de conformidad con lo prescrito en el art. 8 del decreto ley 2591 de 1991, la acción de tutela sólo sería procedente si se hubiere interpuesto como mecanismo transitorio y para evitar un perjuicio irremediable, lo cual efectivamente no ocurrió.

Por ello, y tal como lo prescribe el art. 6 ibidem, la acción intentada resulta improcedente.

El *a-quo* calificó la acción intentada como temeraria, según los términos del art. 38 del decreto 2591 de 1991; tal apreciación no la comparte la Sala por las siguientes razones:

Prescribe el mencionado art. 38:

> "ACTUACIÓN TEMERARIA Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios Jueces o Tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

Del anterior mandato legal se deducen los siguientes elementos para que se configure la actuación temeraria: que no exista motivo expresamente justificado, que idéntica tutela sea presentada por la misma persona ante varios Jueces o Tribunales.

En el caso *sub-exámine,* es claro para la Sala que ninguno de esos elementos se tipifican. Todo lo contrario, existió el motivo expresamente justificado para presentar la tutela por la misma accionante ante el Juzgado 81 Penal Municipal y ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D., sin que la tutela incoada fuera idéntica.

En efecto, ante el Juzgado 81 Penal Municipal, la accionante Adriana Martínez Chacón, solicitó la protección de los derechos de petición e igualdad. La tutela le fue resuelta favorablemente, tutelando el derecho al debido proceso y "ordenando que en el término de 24 horas se inicie el trámite dispuesto en el Decreto 304 de 1966, por intermedio del Dr. Fernando Salazar Ramírez o quien haga sus veces como profesional especializado de la Gerencia Nacional de atención al pensionado del ISS". Igualmente, dispuso que para el proferimiento de la respectiva resolución, la comisión no podía exceder el límite máximo de cinco días.

En cumplimiento de dicha sentencia, el ISS adelantó el trámite previsto en el Decreto 304 de 1966, art. 44, y profirió la resolución No. 0062 de enero 13 de 1995, mediante la cual negó la solicitud de continuidad prestacional de la pensión de sobrevivientes a la señorita Adriana Isabel Martínez Chacón.

Contra la anterior resolución, la afectada interpuso los recursos de reposición y de apelación, El recurso de reposición fue resuelto mediante resolución 2925 del 30 de mayo de 1995, pero como el recurso de apelación no le fue resuelto, intentó la segunda acción de tutela en procura de la protección del derecho de petición. Esta segunda tutela fue decidida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia de agosto 17 de 1995, que tuteló el derecho de petición y "ordenó al ISS, que dentro de un término no mayor de 48 horas, resuelva y dé respuesta al recurso de apelación interpuesto ...".

En obedecimiento a dicha sentencia, el ISS profirió la resolución No. 3709 de agosto 18 de 1995.

Lo anteriormente expuesto, permite concluir que no se trata de tutelas idénticas, sino tan sustancialmente diferentes, que en la primera la accionante logtró que el ISS mediante acto debidamente motivado le dijera por qué no tenía derecho a continuar percibiendo la pensión de sobreviviente y mediante la segunda tutela consiguió que el ISS se pronunciara frente al recurso de apelación interpuesto contra dicho acto. Y en la tercera tutela solicita la protección de los derechos a la igualdad, de continuidad, derechos adquiridos y de aplicación de las leyes, los cuales la accionante considera violados por los actos expedidos por el ISS justamente en cumplimiento de las dos tutelas ya mencionadas.

Por lo anteriormente expuesto la Sala confirmará la providencia impugnada, pero por las razones precedentes.

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

FALLA:

1.- CONFÍRMASE la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva.

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, COMUNÍQUESE, REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencía fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha 19 de octubre de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN

YESID ROJAS SERRANO

DERECHO DE PETICIÓN/PETICIÓN EN INTERÉS GENERAL/PERSONAS DETERMINABLES/DERECHOS COLECTIVOS/PLURALIDAD DE PERSONAS

En el caso de autos la omisión de la autoridad pública, Dirección de Tránsito de Bucaramanga, afecta a un número plural de personas, todas ellas identificables, pues son los miembros del Sindicato de Empleados de la mencionada entidad, caso en el cual no se puede predicar una situación de "interés colectivo", que amerite la protección jurídica mediante el ejercicio de las acciones populares, razón por la cual la acción de tutela resulta procedente. En numerosas sentencias, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de petición comprende la facultad de dirigirse a las autoridades públicas, en interés particular o general, y adicionalmente, la obtención de una pronta resolución, de modo que la autoridad pública que guarde silencio, vulnera el mencionado derecho.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. NUBIA GONZÁLEZ CERÓN.

Referencia: Expediente No. AC-2999. Asuntos constitucionales. Actor: Sindicato de Trabajadores de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga.

Al no haber sido aprobado por la Sala el proyecto de sentencia sometido a su consideración por el señor Consejero doctor Yesid Rojas Serrano dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el criterio mayoritario, procede la Sala a decidir el recurso de apelación, que la Sala entiende de impugnación, interpuesto por el señor Gerardo Joya

Díaz, en su condición de Presidente del Sindicato de Empleados de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga –SINETRAN–, contra la providencia de fecha 10 de agosto de 1995, a través de la cual el Tibunal Administrativo de Santander, negó la tutela interpuesta por el actor de la referencia.

1.- ANTECEDENTES.

El señor Gerardo Joya Díaz, en su calidad de Presidente de SINETRAN instauró acción de tutela contra la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, a efecto de que se proteja el derecho fundamental de petición que considera vulnerado y se ordene a la Dirección de Tránsito de Bucaramanga dar respuesta en forma coherente e inmediata a las solicitudes elevadas en la carta entregada el día 4 de mayo de 1995.

Narra como hechos de su petición, en síntesis, los siguientes:

El 4 de mayo de 1995, SINETRAN a través de su representante legal presentó a la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, una carta con fundamento en el derecho de petición, para que se le diera respuesta y solución administrativa a algunas situaciones allí planteadas.

El 20 de junio de 1995, el señor Gerardo Joya Díaz en su condición de Presidente de la Junta Directiva de SINETRAN protocolizó en la Notaría 4a. de Bucaramanga, el oficio de 4 de mayo de 1995, dirigido al Director de Tránsito de Bucaramanga.

Desde la fecha de recibo del oficio por la Dirección de Tránsito hasta la fecha de presentación de la tutela (31 de julio), no se ha obtenido respuesta alguna.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Bucaramanga, mediante providencia de fecha lo de agosto del corriente año, niega por improcedente la tutela interpuesta, argumentando en síntesis lo siguiente:

El interés del peticionario está encaminado a proteger los derechos de la colectividad formada por los miembros del Sindicato, con el fin de obtener la efectividad de un conjunto de derechos laborales como dotación de uniformes, prima climática y otros de similar estirpe prestacional.

Considera el *a-quo* que la acción puede calificarse como colectiva, lo que la excluye del ejercicio de la tutela de conformidad con los parámetros del artículo 6o., numeral 3 del Decreto 2591 de 1991, que establece las causales de improcedencia de la acción de tutela.

Agrega que el móvil determinante de la tutela está constituida por el presunto desconocimiento de derechos por parte de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga frente a sus empleados, omisiones que no pueden ser manejadas a través de la tutela, ya que ésta opera de manera eficaz y válida cuando entran en juego los derechos

fundamentales de la persona. Además, en este evento tampoco se da la excepción de perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

El Presidente de la Junta Directiva de SINETRAN y el señor Defensor del Pueblo –Regional Bucaramanga– impugnaron la decisión del Tribunal, solicitan su revocatoria por cuanto consideran que la tutela sí es procedente y en consecuencia se tutele el derecho de petición contra la Dirección de Tránsito de Bucaramanga.

Sustentan su recurso en los siguientes argumentos:

Son muy claros los hechos que dan origen a la tutela interpuesta, por cuanto la petición presentada el 4 de mayo de 1995, hasta la fecha de presentación de ésta, 31 de julio de 1995, no se ha obtenido respuesta alguna, por lo que consideran los impugnantes que se ha vulnerado el derecho de petición que prevé el artículo 23 de la Constitución Nacional, además de que la respuesta a su petición debe ser escrita.

Las gestiones que adelante la Dirección de Tránsito de Bucaramanga son totalmente independientes de la respuesta que debe dar a la solicitud de 4 de mayo.

Si bien es cierto que con la petición de 4 de mayo se pretende de alguna manera elevar una petición para proteger los derechos de los miembros del sindicato, en ningún momento, dicen los impugnantes, se acudió a la acción de tutela para hacer efectivos el conjunto de derechos laborales, ya que saben de la existencia de otros mecanismos jurídicos; se acudió a la acción de tutela para obtener respuesta y proteger el derecho de petición elevado a la Dirección de Tránsito.

Concluyen los impugnantes diciendo que la tutela sí es procedente ya que no incurre en ninguna de las causales contempladas en el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 y de ninguna manera se pretende ejercer las acciones populares dispuestas en el artículo 88 de la Constitución Nacional, las cuales buscan defender derechos colectivos como el medio ambiente sano, la moral administrativa, etc.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, observa la Sala que el impugnante y el Defensor del Pueblo Regional Bucaramanga, en su calidad de coadyuvante de la impugnación, fundamentan su discrepancia con la decisión del *a-quo* en cuanto negó por improcedente la acción de tutela ejercida por el ciudadano Gerardo Joya Díaz, como presidente de SINETRAN, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6, numeral 3o. del decreto 2591 de 1991.

Por la anterior razón, la Sala se ocupará en primer lugar de analizar la procedencia de la acción instaurada.

En relación con el alcance de la acción de tutela en los casos en que se afecte el interés colectivo, la Corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

"Sea lo primero advertir que en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de "interés colectivo" que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el art. 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el art. 86 de la Carta Política. En consecuencia, cuando se presentan los supuestos descritos, es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de una acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados. Tal, es el caso, por ejemplo, de la contaminación de la comida en una escuela, o de la deficiente prestación del servicio público de acueducto en un conjunto residencial de una ciudad. En estas situaciones, si bien una pluralidad de personas se encuentran afectadas, todas ellas son identificables e individualizables y, por ende, cada una puede reclamar ante los Jueces el amparo de sus derechos, amenazados o vulnerados; en caso de no hacerlo, surge también la vía de la acción de clase mediante la cual esas personas pueden reclamar por un daño que se les haya ocasionado "sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares" (Art. 88 C.P.)

"Por otra parte, se presentan situaciones en que los denominados "derechos colectivos", como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, únicamente afectan a una o varias personas identificadas o identificables, y no a un número de personas indeterminadas. Lo anterior puede darse, por ejemplo, cuando el ruido o disturbios frecuentes en un lugar de diversión (tabernas, bares, balnearios, etc), molestan únicamente a los vecinos del lugar. En estos eventos proceden los mecanismos de protección jurídica individuales, como es el caso de la acción de tutela, siempre y cuando dichas situaciones se encuentren dentro de los presupuestos que la Constitución y la ley establecen para laprotección de los derechos.

"Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a concluir que no es posible afirmar que los instrumentos jurídicos para el amparo del interés colectivo como es el caso de las acciones populares o las acciones de clase, resulten aplicables por el simple hecho de que se afecte a un número plural de personas, o porque se trate de derechos enumerados en el art. 88 de la Carta Política o en alguna otra disposición constitucional o legal. Por ello, la Sala, hace un llamado de atención para que los jueces de tutela realicen un examen juicioso de los hechos y las implicaciones jurídicas de cada caso en particular, con el fin de poder determinar claramente si resulta posible o no, la protección de los derechos fundamentales de las personas mediante la vía de la acción de tutela, o mediante las otras acciones que se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, entre ellas, las

acciones populares". Sentencia T-028 de enero 28 de 1994. Expediente No. T 19746, Magistrado Ponente: Doctor Vladimiro Naranjo Mesa. Peticionario: Herenia Acosta de León.

De la anterior jurisprudencia, concluye la Sala, que en el caso de autos la omisión de la autoridad pública, Dirección de Tránsito de Bucaramanga, afecta a un número plural de personas, todas ellas identificables, pues son los miembros del Sindicato de Empleados de la mencionada entidad, caso en el cual no se puede predicar una situación de "interés colectivo" que amerite la protección jurídica mediante el ejercicio de las acciones populares, razón por la cual la acción de tutela resulta procedente.

Ahora bien, está probado en el expediente que el señor Gerardo Joya Díaz en su calidad de presidente del Sindicato de Empleados de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, Sinetrán, presentó ante la mencionada dependencia una solicitud de fecha 4 de mayo de 1995, relacionada con aspectos laborales de los afiliados al sindicato, sin que hasta la fecha de la presentación de la acción de tutela, la solicitud haya sido respondida.

Considera el accionante que le ha sido vulnerado el derecho de petición y por lo mismo solicita le sea protegido, ordenando a la Dirección de Tránsito de Bucaramanga, dar respuesta a la solicitud formulada.

En numerosas sentencias, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de petición comprende la facultad de dirigirse a las autoridades públcicas, en interés particular o general, y adicionalmente, la obtención de una pronta resolución, de modo que la autoridad pública que guarde silencio, vulnera el mencionado derecho.

En las circunstancias anotadas, la Sala encuentra que se vulneró el derecho fundamental de petición, en consecuencia, ordenará, en la parte resolutiva, adoptar la decisión pertinente.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia impugnada y en su lugar se dispone:

CONCÉDESE la tutela impetrada y en consecuencia, ordénase a la Dirección de Tránsito de Bucaramanga que, si todavía no lo ha hecho, resuélvala solicitud presentada por el señor Gerardo Joya Díaz, en su calidad de Presidente de la Junta Directiva del Sindicato de Empleados de la Dirección de Tránsito de Bucaramanga "SINETRAN", en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia.

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. 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 su sesión de fecha 26 de octubre de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN

YESID ROJAS SERRANO
Salva Voto

REYNALDO CHAVARRO BURITICÁ
Conjuez

DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA

El Instituto Nacional de Medicina Legal Seccional Magdalena concluyó en su informe que existe aún "fístula de región lumbar derecha con secreción serosa en forma leve", por lo cual la Sala consideró que el tratamiento médico había quedado incompleto, ello per se no permite inferir que el accionante esté en inminente peligro de perder su vida, o frente a una grave amenaza de la misma, evento en elc cual sí cabría, como ya se destacó, la protección del derecho a la salud a través de la tutela.

DERECHO A LA SALUD/SERVICIO MILITAR-Secuelas/**ACCIÓN DE TUTELA**

La Sala considera que no han sido desvirtuadas las razones que llevaron al tribunal a conceder la tutela en el fallo de los términos de primera instancia por lo cual, sobre la base de que se encuentra probado que a pesar de los tratamientos médicos recibidos el accionante aún sufre secuelas de la herida sufrida durante la prestación del servicio militar, que exigen la protección de su derecho a la salud, reconocido en el art. 49 de la Constitución Política, en concordancia con el derecho a la vida garantizado en el artículo 11 de la misma Carta, en cuanto dichas secuelas pueden atentar contra este último y fundamental derecho si no reciben adecuada y definitiva atención.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

Referencia: Expediente AC-3107. Actor: LUIS HERNÁNDEZ ACOSTA.

Procede la Sala a resolver la ímpugnación presentada por la Nación - Ministerío de Defensa, contra el fallo de fecha 23 de agosto de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual tuteló al señor Luis Enrique Hernández Acosta el derecho a la salud, en razón de las lesiones que presenta producidas por proyectil de arma de fuego, causados cuando prestaba el servicio militar obligatorio en el Batallón Córdova de Santa Marta, y ordenó al Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, dispensarle todos los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios, drogas, etc., hasta tanto recupere la salud o se cure de la lesión que lo afecta, adquirida durante la prestación del servicio militar.

I.- ANTECEDENTES

El señor Luis Enrique Hernández Acosta, a través de apoderado, presentó acción de tutela contra el Batallón Córdova de Santa Marta, Ministerio de Defensa Nacional, con base en los siguientes hechos:

1. El día 1o. de abril de 1991 ingresó como soldado al Batallón Córdova de Santa Marta en pleno uso de sus facultades físicas y psicológicas.

2. El día 24 de septiembre del mismo año se le disparó el fusil de dotación oficial causándole heridas desde el abdomen hasta la espalda.

3. Luego de haber recibido tratamiento médico en el Hospital Militar de Santa Fe de Bogotá, sin que hubiere conseguido una mejoría definitiva y de haber sido objeto de tratos crueles en el Batallón, el día 13 de noviembre de 1992 fue dado de baja aún con las heridas sin curar y con pérdida de sus capacidades mentales.

4. Tanto por sus amigos y familiares como en el Batallón es tratado como un loco o demente, hasta el punto que en éste se cree que él mismo disparó por su propia voluntad el arma de dotación oficial.

5. Por todo lo anterior, considera que se le han vulnerado loa derechos consagrados en los artículos 11, 15, 25 y 49 de la Constitución Nacional, y solicita que por intermedio del Comandante del Batallón Córdova "...se ordene dentro de las 48 horas siguientes a la providencia, el envío inmediato del tutelado a una clínica con cirujanos y psiquiatras especializados en esta ciudad, para que intervengan quirúrgica y psiquiátricamente a este señor hasta que quede totalmente restablecida su salud física y psiquiátricamente", además de que "...deberá ser indemnizado desde la fecha del accidente hasta que se certifique la salud física y mental del ex soldado".

II.- EL FALLO IMPUGNADO

El tribunal de primera instancia decidió en los términos mencionados al comienzo de esta providencia, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Sólo el derecho a la salud, en cuanto asociado a la vida pudiera verse afectado en razón de la lesión causada, es susceptible de protección, puesto que la integridad física

supone el respeto del derecho a la vida y la dignidad humana de tal manera que no es propiamente un derecho, sino una condición especial de la persona, fuente de donde emanan los derechos que le son inherentes.

2. Entendiendo el derecho a la salud como aquél que está ligado a la vida humana, y teniendo en cuenta que en la actualidad el señor Hernández Acosta presenta secuelas que provienen directamente de la herida por proyectil causada durante la prestación del servicio militar, es indiscutible que, por encima de consideraciones como la de haberse disparado para evadir el servicio, o que permaneció casi un año en el Hospital Mílitar, lo cual demuestra que no hubo restablecimiento total, o que sobre un derecho fundamental no puede oponerse una norma legal que restringe o hace perder el derecho a la salud, la tutela impetrada se concederá en orden a restablecer la estabilidad orgánica y funcional del accionante y a la recuperación de su calidad de vida.

3. La atención médico-asistencial será brindada por el Instítuto de Salud de las Fuerzas Militares, lo cual no puede entenderse como una violación del derecho de defensa, en tanto éste forma parte del Ministerio de Defensa, entidad contra la cual se dirigió también la tutela.

4. No se accede a la petición de indemnización, toda vez que el accionante tuvo expedita la acción de reparación directa con miras a la reclamacíón de la reparación de los perjuicios materiales, físiológicos y morales que la eventual falla del servicio de la Administracíón pudo ocasionarle, haciendo por tanto improcedente la acción de tutela.

III.- LA IMPUGNACIÓN

La Nación - Ministerio de Defensa, a través de apoderado, manifiesta su desacuerdo con el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

"Al citado soldado se le efectuaron los exámenes respectivos y se le reconoció además una disminución de su capacidad físico laboral, o indemnización como consecuencia de la lesión ocasionada en la prestación del servicio militar. Indemnización que no fue solicitada por ese despacho como prueba de la contraprestación por el accidente ocurrido. Además de poder ejercer seguramente la acción de reparación directa en contra de la Nación, por una posible falla en el servicio.

"Efectuado el trámite legal de desvinculación mediante el certificado médico de evacuación y el reconocimiento de la indemnízación, cesa para el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional toda obligación asistencial médica, hospitalaria y demás que tenga que ver directamente con el accionante, pues se entiende que durante la etapa del accidente se le prestaron los servicios médicos necesarios y se le reconocíeron las prestaciones a que tenía derecho. Para el suscrito no es consecuente el fallo, y me aparto del mismo a considerar que no se vulneró el derecho a la salud, al contrario, se le prestaron las atenciones necesarias para su recuperación y se le expidió su examen médico de retiro, de conformidad con nuestras dísposiciones legales.

"Desde la fecha del accídente hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, no se le puede endilgar a esta entidad que representó vulneración alguna al derecho de la salud, cuando en su momento oportuno este servicio le fue dado al accionante".

"Lo anterior, por cuanto de por vida no puede estar supeditado al Ministerio de Defensa Nacional, a prestarle nuevamente el derecho a la salud, cuando en su momento se le prestó y se reconocíó la indemnización a que tenía derecho.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Realizado el estudio de la impugnación y cotejada con la solicítud de tutela, el acervo probatorio y el fallo de primera instancia, como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala destaca y considera lo síguiente:

1.- La acción de tutela se instauró por el apoderado del accionante con dos finalidades: que se le proteja la vida, la integridad, la salud y el trabajo, ordenando al Batallón Córdova de Santa Marta el envío del accionante a una clínica con cirujanos y psiquiatras especializados para que lo intervengan hasta que quede totalmente restablecida su salud; y que se le indemnice con el equivalente de un sueldo mínimo, desde el 24 de septiembre de 1991 y hasta que el médico legista certifique que se encuentra sano física y psiquiátricamente.

2.- Sobre la base de entender que el derecho a la salud está ligado a la vida humana; que el accionante presenta secuelas provenientes de la herida sufrida durante la prestación del servicio militar; que está demostrado que no hubo restablecimiento total; que sobre un derecho fundamental no puede oponerse una norma legal que restringe o hace perder el derecho a la salud, el tribunal de primera instancia concedió la tutela ordenando al Ministerio de Defensa Nacional, por intermedio del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares, prestar la atención médico asistencial al accionante hasta tanto recupere su salud, o se cure de la lesión que lo afecta, adquirida durante la prestación del servicio militar, y negó la petición de indemnización.

3.- Previamente a la adopción del fallo de primera instancia, el tribunal solicitó al Comandante del Batallón Córdova informar, entre otros aspectos, sobre los servicios médicos asistencíales prestados al accionante en relación con las heridas sufridas, y al Director de Medicina Legal para que lo examinara y certificara sobre el estado de sus lesiones y el tratamiento requerido.

4.- En el informe que aparece a folios 40 y 41 del expediente, el Batallón Córdova expresa, entre otras cosas, que "de acuerdo con las disposiciones legales vígentes, al momento de licenciarse el personal militar por tíempo de servicio militar cumplido, se efectúa un examen médico de 'evacuación', el cual es practicado por el ofícial de sanidad de la Unidad elaborándose el acta respectiva, documento que para el caso en estudio una vez sea encontrado en los archivos se remitirá a ese tribunal para que obre como medio de prueba" (subrayado de la Sala).

5.- El Instituto Nacional de Medicina Legal, Seccional Magdalena, en su informe que obra a folios 75 y 76 del expedíente concluye: "1. Que el paciente debe ser valorado por círujano general para confírmar o descartar complicaciones o secuelas secundarias a las lesiones producidas por proyectil de arma de fuego y tratamiento de las mismas; además realizarse el examen paraclínico ordenado por el urólogo el cual es urografía excretora. 2. Para determinar incapacidad para laborar se hará una vez se tengan los díagnósticos definitivos. 3. Para descartar perturbacíón psíquica se requiere valoración por psiquiatría". En el mismo informe, como lo destaca el Tribunal de instancia, se expresa que a pesar de los tratamientos recibidos existe aún "fístula de región lumbar derecha con secreción serosa en forma leve", lo que permite ínferir que el tratamiento médico no quedó completo.

6. En el escrito de impugnación el apoderado del Ministerio de Defensa recuerda que en el ínforme rendido por el Comandante del Batallón Córdova al inicio de la actuación, se díce que el acta del examen médico de "evacuación" o retiro o licencíamíento, tal como lo consagra el artículo 5o. del Decreto 94 de 1989, no se allegó por no haber sido hallado en los archivos. Reconoce igualmente que la mencionada acta es una "prueba fundamental que debe existir dentro del caso que nos ocupa", por cuanto, en el artículo 8o. del citado decreto se contemplan los exámenes de retiro para valorar su capacidad laboral y sicofísica, y el artículo 4o. contempla lo siguiente: El examen para retiro tiene carácter de definitivo para los efectos legales correspondíentes, por tanto debe practicarse en todos los casos, aún en aquellos en que se encuentre vigente el concepto resultante de una evaluación anterior. El examen médico de lícenciamíento para el personal de tropas deberá ser practicado a los 60 días anteriores a su desacuartelamiento. Expedido el certifícado médico de evacuación cesa toda obligacíón asistencial del Estado para con el soldado, grumete y agente auxiliar, salvo casos graves y excepcionales de enfermedades que, a juicio de la respectiva sanidad, sean consecuencia de la actividad militar o policial y aparezca dentro de los 30 días siguientes a su licenciamiento" (subrayado del impugnante).

7.- En el mismo escrito, el impugnante afirma que "al citado soldado se le efectuaron los exámenes respectivos y se le reconoció además una disminución de su capacidad fisíco, laboral, o indemnización como consecuencia de la lesión ocasionada en la prestación del servicio militar". No obstante, la anteríor afirmación resulta sin sustento probatorio, por cuanto no se anexa ninguna prueba sobre el particular y, por el contrario, se solicita en el mismo escrito que se requiera al Jefe de la Dívisión del Archivo del Ministerio de Defensa Nacional para que remita fotocopia del expediente del accionante, y al Director de Sanidad del Ejército, hoy denominado Director Atención al Usuario Ejército, para que remita "todos los antecedentes relacionados con los exámenes de retiro, historia clínica y demás documentos que reposan en esa dependencia sobre la salud del señor Luis Enrique Hernández Acosta".

8.- Decretadas como fueron las pruebas solicitadas, mediante auto del 23 de octubre de 1995, (fls. 179 y ss.), el Jefe de la División Archivo General del Ministerio de Defensa

informa que " a esta dependencía no ha sido enviado el expediente correspondiente al señor Luis Enrique Hernández Acosta, motivo por el cual no es posible enviar fotocopia del citado documento" (fl. 183).

A su vez, el Director Atención al Usuario del Ejército Nacíonal, respondió que revisado los antecedentes médicos en esta Dirección Sección Medicina Laboral, no figura registro alguno de la posible atención prestada al señor Luis Enrique Hernández Acosta.

9.- En las anteriores circunstancias, la Sala considera que no han sido desvirtuadas las razones que llevaron al tribunal a conceder la tutela en los términos del fallo de primera instancia, por lo cual, sobre la base de que se encuentra probado que a pesar de los tratamientos médicos recibidos el accionante aún sufre secuelas de la herida sufrida durante la prestación del servicio militar, que exigen la protección de su derecho a la salud, reconocido en el artículo 49 de la Constitución Política, en concordancia con el derecho a la vida garantizado en el artículo 11 de la misma Carta, en cuanto dichas secuelas pueden atentar contra este último y fundamental derecho si no reciben adecuada y definitiva atención, debe procederse a confírmar el fallo impugnado.

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

FALLA:

Primero.- CONFÍRMASE el fallo de fecha 23 de agosto de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Segundo- NOTIFÍQUESE este fallo al accionante y a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

Tercero.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucíonal para la eventual revisión de esta providencia y copia de esta última al tribunal de orígen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sü sesión de fecha nueve de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ
Salva Voto

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN

RODRIGO RAMÍREZ GONZÁLEZ

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente No. AC-3107. Acción: Tutela. Actor: Luis Hernández Acosta.

Con el debido respeto por la mayoría de la Sala, me he apartado de la decisión precedente ya que estimo que ha debido revocarse el fallo impugnado, y, disponer, en su lugar, la denegatoria de la tutela incoada, por las siguientes razones:

Para confirmar el fallo del *a-quo* la Sala consideró que se encuentra probado, a pesar de los tratamientos médicos recibidos, que el accionante aún sufre secuelas de la herida causada durante la prestación del servicio militar, que exigen la protección de su derecho a la salud, reconocido en el artículo 49 de la Constitución Política, en concordancia con el derecho a la vida garantizado en el artículo 11 ibídem, en cuanto dichas secuelas pueden atentar contra este último y fundamental derecho si no reciben adecuada y definitiva atención.

Sea lo primero advertir que el derecho a la salud no tiene el carácter de constitucional fundamental dado que está encuadrado en el Capítulo II del Título II de la Carta Política, correspondiente a los derechos sociales, económicos y culturales. Por tal razón, por sí solo no es susceptible de protección a través de la acción de tutela. Si bien es cierto que la Corporación ha aceptado que puede ser objeto de amparo mediante tal acción, ello sólo en la medida en que esté de por medio la violación o inminente amenaza de violación del derecho a la vida, el cual sí tiene la categoría de fundamental, y, por lo mismo, es tutelable.

A mi juicio, si bien es cierto que el Instituto Nacional de Medicina Legal Seccional Magdalena concluyó en su informe que existe aún "fístula de región lumbar derecha con secreción serosa en forma leve", por lo cual la Sala consideró que el tratamiento médico había quedado incompleto, ello *per se* no permite inferir que el accionante esté en inminente peligro de perder su vida, o frente a una grave amenaza de la misma, evento en el cual sí cabría, como ya se destacó, derecho a la salud a través de la tutela.

Fecha ut supra,

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ
Consejero

ACCIÓN DE TUTELA-Trámite/**NOTIFICACIÓN/COADYUVANCIA/LITIS CONSORCIO NECESARIO**

Para efectos de la notificación de las providencias que se dicten en el trámite de la acción de tutela se consideran como partes: la persona que ejerce la acción de tutela, la entidad o autoridad pública o el particular contra quien se dirige la acción de tutela. La figura de la coadyuvancia, es una intervención adhesiva de carácter facultativo para el interesado. Así se deduce inequívocamente del contenido de dicha disposición cuando prevé que quien tenga un interés legítimo en el resultado del proceso PODRÁ intervenir en él como coadyuvante. Difiere pues sustancialmente de la figura del litis consorte necesario cuya presencia en el proceso se requiere forzosamente para integrar en cabal forma el contradictorio y obliga al juzgador a vincularlo al mismo su pena de violar el debido proceso y el derecho de defensa.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ.

Referencia: Expediente No. AC-3220. Acción: Tutela. Actor: Luis Vergara Martínez.

Se decide la impugnación oportunamente interpuesta por el apoderado del actor contra el fallo de 10 de noviembre de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre, que declaró improcedente la tutela impetrada.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I .1.- El señor LUIS VERGARA MARTÍNEZ, a través de apoderado y en escrito presentado ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Sucre el 26 de octubre del

presente año, incoó la acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, por estimar que se le violó el derecho fundamental al debido proceso.

I.2.- Como hechos relevantes de la solicitud se destacan los siguientes:

1o): Mediante sentencia de 15 de mayo de 1995, proferida por el Inspector Central de Policía de Sampués, al desatar un proceso contravencional de policía (que se encuentra debidamente notificada y ejecutoriada y presta mérito ejecutivo), se condenó al señor Daberlys Arrieta Gandara, como autor responsable de la contravención especial de estafa, a pagar en favor del actor la suma de $1.887.675.oo. a título de indemnización de perjuicios.

2o): El señor Daberlys Arrieta Gandara formuló acción de tutela en contra del Inspector Central de Policía de Sampués y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo dejó sin efectos dicha sentencia, sin haber intervenido el actor, quien era el querellante, pues no fue notificado de providencia alguna.

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Para declarar improcedente la acción de tutela incoada consideró el *a-quo*, en esencia, lo siguiente:

1o): Los fallos de tutela solo producen efectos interpartes, dado que la acción de tutela se instituyó como un mecanismo de defensa al cual pueden acudir las personas afectadas en sus derechos individuales fundamentales para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los mismos, surgiendo como titular de esta acción la persona a quien se le han vulnerado o puesto en peligro tales derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha precisado que en el proceso de tutela existen dos partes: la persona agraviada o afectada en sus derechos fundamentales, que es la que inicia la acción y la autoridad pública o el particular que con su actuación u omisión ha ocasionado la vulneración o amenaza de tales derechos. Luego, el juez de tutela está facultado para establecer los efectos del fallo para el caso concreto.

Quiere decir lo anterior que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo no tenía que notificar al actor, aunque el fallo lo perjudicara.

2o): En el presente caso no se está en presencia de vías de hecho, violación grosera a la ley o al derecho de defensa, que son los casos excepcionales que según la Corte Constitucional admiten la revisión de las decisiones judiciales.

III-. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Los motivos de inconformidad del impugnante pueden resumirse así:

1o): El fallo impugnado desconoce el inciso final del artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991 que prevé que quien tuviere un interés legitimo en el resultado del proceso podrá

intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud. Y por mandato del artículo 5o. del Decreto 306 de 1992 las providencias que se dicten en el trámite de la acción de tutela se deberán notificar no solamente a las partes sino también a los intervinientes.

2o): Si fue declarada inexequible la norma que prohibía la acción de tutela contra providencias judiciales "es porque se permite y es procedente".

3o): Al dejarse sin efecto jurídico una sentencia debidamente notificada y ejecutoriada, sin comunicarle al actor siquiera la existencia del proceso en el cual se cuestiona su derecho, se violan el debido proceso y el derecho de defensa y se está en presencia de vías de hecho.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Asistió razón al *a-quo* para declarar improcedente la acción de tutela instaurada y por ello habrá de confirmarse el fallo impugnado.

En efecto, conforme al artículo 5o. del Decreto Reglamentario 306 de 1992, para efectos de providencias que se dicten en el trámite de la acción de tutela, la entidad o autoridad pública o el particular contra quien se dirige la acción de tutela.

Si bien es cierto que el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991 admite la figura de la coadyuvancia, es una intervención adhesiva y de carácter facultativo para el interesado. Así se deduce inequívocamente del contenido de dicha disposición cuando prevé que quien tenga un interés legítimo en el resultado del proceso PODRÁ intervenir en él como coadyuvante.

Difiere pues sustancialmente de la figura del *litis consorte* necesario cuya presencia en el proceso se requiere forzosamente para integrar en cabal forma el contradictorio y obliga al juzgador a vincularlo al mismo so pena de violar el debido proceso y el derecho de defensa.

En el caso *sub-exámine* el actor no tenía esta última calidad pues en la acción de tutela que cursó en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, que dio lugar a la providencia objeto de la presente acción, no estaba legitimado para ser sujeto activo o pasivo de aquélla, presupuesto éste *sine qua non* para determinar la intervención *litis consorcial,* conforme al artículo 52 inciso 3o. del C. de P.C.

Lo anterior descarta la violación del derecho fundamental del debido proceso y, por ende, deja sin sustento el argumento del impugnante en el sentido de que dicha providencia fue el resultado de una vía de hecho.

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

FALLA:

CONFÍRMASE el fallo impugnado.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 7 de diciembre de 1995.

LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Presidente

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

RODRIGO RAMÍREZ GONZÁLEZ

MANUEL URUETA AYOLA

SECCIÓN SEGUNDA

ACCIÓN DE TUTELA/MÉDICO/CLÍNICA PRIVADA/SALARIO Y PRESTACIONES SOCIALES-Conflicto/**RENUNCIA/ANESTESIÓLOGO/SERVICIO MÉDICO**

Los médicos anestesiólogos vinculados a DASALUD presentaron renuncia de sus cargos debido a problemas salariales y prestacionales. Ante la falta de personal se hicieron arreglos con las clínicas particulares para atender los pacientes de DASALUD, pero ocurrió que a los remitidos por esta entidad no quisieron atenderlos los médicos anestesiólogos vinculados o adscritos a estas clínicas privadas. El derecho a la vida está por encima de todos los demás que aquí se alegan, y que lo menos que puede exigirse a los médicos es cumplir su juramento y con criterio humanitario atender en las emergencias a los pacientes que lo requieren, dejando de lado la solidaridad con su colegas, en aspectos salariales y prestacionales.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrada Ponente: DRA. CLARA FORERO DE CASTRO.

Referencia: Expediente No. AC-2338. Acción: Tutela. Actor: Gobernador del Atlántico y Director Administrativo de Salud.

Conoce la Sala de la impugnación formulada mediante apoderados por los doctores Miguel Colonna Silva y Ninfa Colpas Jaramillo contra la providencia de 8 de noviembre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico y mediante la cual se tutelaron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a un trato digno de los pacientes del Departamento Administrativo de Salud del Atlántico –DASALUD– en acción de tutela

interpuesta contra los impugnantes y otros médicos por los señores Gobernador del Atlántico y Director de DASALUD.

OBJETO DE LA TUTELA

Se persigue con esta acción proteger los derechos ya mencionados y se hace consistir esa violación en el hecho de que los impugnantes y otros galenos, especialistas en anestesiología, que laboran en las Clínicas El Prado, Bautista, Del Caribe, La Asunción, General del Norte y en el Hospital Metropolitano de Barranquilla, se niegan a atender pacientes remitidos por el Departamento Administrativo de Salud del Atlántico –DASALUD–, poniendo en peligro la salud y la vida misma de la población que demanda tales servicios médico-quirúrgicos.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para acceder a la tutela solicitada, el Tribunal tuvo en cuenta la declaración juramentada del Defensor del Pueblo y según la cual se comprobó que los doctores Ninfa Colpas, Juan Pablo Dávila, Miguel Colonna y Edgar Castillo se negaron a atender pacientes enviados por DASALUD a la Clínica La Asunción, al Hospital Metropolitano, a la Clínica Bautista y a la Clínica General del Norte, respectivamente.

Dijo el *a-quo:* "El acervo probatorio recaudado en el expediente reporta suficientes elementos de juicio que llevan a concluir que los anestesistas Miguel Colona (sic), Ninfa Colpas, Edgar Castillo, Alejandro García Reales, Rulfo Pantoja y el doctor Juan Pablo Dávila, residente de anestesiología del Hospital Metropolitano, han asumido conductas omisivas en la atención de los pacientes ya mencionados" (fl. 181).

El Tribunal trajo en apoyo de su decisión pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la protección de los derechos que en esta oportunidad se pide amparar y formuló sus propias consideraciones sobre las obligaciones del médico con sus pacientes.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del doctor Miguel Colonna Silva dice que éste no ha incurrido en conducta omisiva, dilatoria o evasiva, en el ejercicio de su profesión y que por el contrario es persona pulcra y de bien. Que se ha juzgado a la ligera, ofendiendo su derecho fundamental a la honra. Que el 18 de octubre de 1994, día en que según la Defensoría del Pueblo, el Doctor Colonna se negó a atender una paciente en la Clínica Bautista, él no estaba de turno. Que el derecho a la honra debe ser preservado de la acción de funcionarios inescrupulosos.

Por su parte, el apoderado de la doctora Ninfa Colpas Jaramillo sostiene que ésta se enteró por la prensa local de la prosperidad de la tutela y que no ha sido notificada conforme a la ley, por lo cual sería nulo todo lo actuado. Que no aparece probado que ella sea servidora pública ni que estuviese obligada a permanecer de manera continua en la Clínica La Asunción. Que es la Clínica la que presta el servicio público de salud, no la persona natural. Que al Defensor del Pueblo no se le puede dar calidad sobrehumana. Que falta a la verdad al decir que la doctora Colpas se negó a atender a la paciente Mónica

González el 18 de octubre en la Clínica La Asunción. Que el servicio de asistencia médica se prestó en todos los casos y que el testimonio del Defensor del Pueblo no es una prueba dictatorial. Que según el Código de Ética Médica los médicos en realidad no están obligados con todo el mundo –como se interpreta– sino con sus clientes. Que la salud de la paciente no sufrió desmedro por culpa de la doctora Colpas pues su concurso no fue requerido y el doctor Gustavo Ahumada decidió practicar la intervención solo sin colaboración de la anestesióloga.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES:

Lo primero que se observa es que la acción de tutela es procedente, conforme lo establece en su última parte el artículo 6 numeral 3 del Decreto 2591 de 1991, puesto que lo que se trata de preservar –evitando un perjuicio irremediable– es el derecho a la vida de los pacientes que deben ser atendidos por el Departamento de Salud del Atlántico, del cual son responsables el Gobernador y el Director de DASALUD, personas que deben agotar todos los medios para lograr esa atención por parte de los anestesiólogos.

En este caso entiende la Sala que están obrando en ejercicio de las funciones y deberes que les atribuyen y les imponen la Constitución y la ley.

Conforme a los hechos narrados, los médicos anestesiólogos vinculados a DASALUD presentaron renuncia de sus cargos debido a problemas salariales y prestacionales no resueltos, ya que no se aceptaron en su totalidad sus peticiones.

Ante la falta de personal se hicieron arreglos con las Clínicas particulares para atender los pacientes de DASALUD, pero ocurrió que a los remitidos por esta entidad no quisieron atenderlos los médicos anestesiólogos vinculados o adscritos a estas clínicas privadas.

Esa es la razón por la cual se solicitó en la tutela que se ordenara a tales médicos prestar el servicio, que obviamente es remunerado conforme a los acuerdos firmados, porque el no hacerlo pone en peligro la vida de las personas.

Estima la Sala que en alguna medida y por cuanto ejercen su profesión en los establecimientos de salud mencionados, los médicos impugnantes, como personas privadas, sí están encargados del Servicio de Salud, lo cual hace posible la acción de tutela en su contra.

El derecho a la honra y el derecho de defensa alegados por los impugnantes no se desconocen con la orden de prestar el servicio médico de salud a que están obligados y que según el Defensor del Pueblo no prestaron.

En cuanto a la prueba aducida por el doctor Colonna en el sentido de que no se encontraba de turno el 18 de octubre de 1994 en la Clínica Bautista y obrante a folio 235, dirá la Sala que no se contradice con lo aseverado por el Defensor del Pueblo pues éste no afirma que estuviera en la Clínica sino que "manifestó telefónicamente que no lo llamáramos que él no atendía pacientes de Dasalud" (fl. 155), actitud que conduce al mismo resultado: el médico se negaba a prestar sus servicios profesionales.

En lo que tiene que ver con la notificación de la tutela, cabe recordar: que según el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991 "Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes por el medio que el juez considere más expedito y eficaz", que en esta materia no están previstas nulidades, y que a la doctora Colpas se le notificó la decisión impugnada el 9 de noviembre de 1994 (fl. 200), al día siguiente de proferida la decisión y prueba de ello es que está ejercitando su derecho de defensa.

Considera la Sala finalmente, que el derecho a la vida está por encima de todos los demás que aquí se alegan, y que lo menos que puede exigirse a los médicos es cumplir su juramento y con criterio humanitario atender en las emergencias a los pacientes que lo requieren, dejando de lado la solidaridad con sus colegas, en aspectos salariales y prestacionales.

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

FALLA:

Confírmase la providencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 8 de noviembre de 1994 dentro de la acción de tutela instaurada por el Gobernador y el Director del Departamento Administrativo de Salud del Atlántico contra los doctores Miguel Colonna Silva, Ninfa Colpas Jaramillo y otros.

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

Remítase copia de este proveído al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de 19 de enero de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria general

ACCIÓN DE TUTELA/MECANISMO TRANSITORIO/PERJUICIO IRREMEDIABLE/EMPLEADA-Gravidez/**DERECHO A LA MATERNIDAD/PROTECCIÓN AL QUE ESTÁ POR NACER**

En efecto, está probado que solo que cuando se produjo el retiro por declaratoria de insubsistencia de la demandante, y más aún cuando se le comunicó esa novedad, ella estaba embarazada, sino que la entidad demandada tenía conocimiento previo de esa situación pues la accionante así lo había informado. No obstante el INCORA procedió a la desvinculación mediante providencia no motivada contraviniendo así expresa disposición legal de amparo a la maternidad y la etapa de post-parto. En tales condiciones, es procedente que a través de la tutela se le proteja a la accionante el derecho a la maternidad, y sobre todo al hijo que está por nacer, el derecho a la protección que necesita para garantizar su nacimiento en condiciones que ofrezcan seguridad a su vida y a su salud y a la de su madre. Obviamente, dejar sin trabajo a una mujer embarazada no solo implica desprotegerla a ella, sino grave riesgo para el hijo que está por nacer, probablemente colocado en situación de peligro si cuando nazca su madre no está en condiciones emocionales, físicas y económicas aceptables como las que proporcionan un ingreso salarial y la asistencia médica a que tiene derecho la empleada. Con mayor razón si –como ocurre en este caso– todo indica que la demandante es cabeza de familia y debe responder sola por la vida y el bienestar de su hijo.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D.C. veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrada Ponente: DRA. CLARA FORERO DE CASTRO.

Referencia: Expediente No. AC-2382. Acción de Tutela. Actor: Ana Dolores Hurtado Restrepo.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por la señora Ana Dolores Hurtado Restrepo contra la providencia de 7 de diciembre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó y mediante la cual se denegó la tutela por aquélla interpuesta contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA.

HECHOS

En el escrito de tutela –interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable– la accionante narra: que trabajó en el INCORA Regional Chocó desde el 10 de febrero de 1989 hasta el 10 de octubre de 1994, ocupando diversos cargos hasta el último que fue el de Asistente de Personal. Que su trayectoria laboral ha sido calificada de excelente. Que pese a lo anterior, a sus conocimientos y eficiencia, sorpresivamente se le "premia" con la declaratoria de insubsistencia de su cargo. Que desde el 26 de julio de 1994 había informado al Gerente Regional que estaba embarazada, adjuntándole las pruebas correspondientes. Que hasta la fecha (de presentación de la tutela) no se ha provisto el cargo que ella ocupaba.

DERECHOS VULNERADOS

Estima la accionante que con la declaratoria de insubsistencia de que se le hizo objeto en estado de gravidez se le violaron los siguientes derechos constitucionales: a la vida (art. 11), de petición (art. 23), al trabajo (art. 25), al debido proceso (art. 29), y en especial el consagrado en el artículo 43 de la Carta sobre igualdad ante la ley, discriminación y protección de la mujer embarazada.

OBJETO DE LA TUTELA

Está planteado así:

> "PRIMERO.- Concederme la Tutela por los Derechos Fundametales Constitucionales que he invocado.
>
> Segundo.- Dar la órden (sic) y la definición precisa al señor Gerente General del INSTITUTO COLOMBIANO DE LA REFORMA AGRARIA –INCORA–, en cabeza del doctor LUIS FERNANDO MÚNERA DÍEZ, o la pereona que a la fecha del fallo haga sus veces; de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la Tutela, y su plazo perentorio.
>
> TERCERO.- Condenar en concreto a la indemnización del daño emergente, que sería la sumatoria de los salarios dejados de percibir desde el 11 de octubre de 1994, hasta cuando se le dé cumplimiento a los efectos del fallo; así como la condena al pago de las costas" (fls. 51-52).

EL FALLO IMPUGNADO

Para denegar la tutela el Tribunal consideró que en este caso el perjuicio no es irreparable puesto que conforme al artículo 1o. literal a. del Decreto 306 de 1992 ese perjuicio no existe cuando el derecho se puede restablecer pidiendo "Orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición". Que esta es una acción paralela a la contenciosa subjetiva de nulidad "...y por lo tanto la competencia de su conocimiento debe radicarse en le (sic) juez administrativo" (fl. 68), que la tesis de la accionante sobre la excesiva demora que implica la acción ordinaria es "peregrina", según lo ha dicho la Corte Constitucional pues sólo la tutela se falla en 10 días, no así los procesos ordinarios. Que no cabe pronunciamiento sobre la violación al debido proceso y al derecho a la maternidad, así como la protección de quien está por nacer.

LA IMPUGNACIÓN

Las razones de su inconformidad con la providencia impugnada las sintetiza la accionante en este aparte de su escrito:

> "Por cuanto que los juzgadores, con el hecho de haberles invocado un cúmulo de violaciones como: El derecho a la protección a la materinidad (sic), el derecho a la vida, la protección al nasciturus, del derecho al trabajo y al debido proceso, solo acogieron para plantar su fallo el derecho al trabajo en ese sentido, convirtiéndome por ese hecho, en presa del facilismo, y así, sin mayor esfuerzo desechar mi amparo ante el argumento genérico que existen otros medios de defensa judicial, cuando la misma ley consagra que cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio, la existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, y atendiendo las circunstancias en que se encuentre la solicitante. No es lo mismo señores magistrados despedir o declarar insubsistente a un individuo, hombre o mujer común y corriente y en el peor de los casos a un delincuente, que a una mujer que se encuentre en estado de gravidez con el reconocimiento de ser excelente trabajadora, y cuando cuenta con veintidós semanas de gestación previamente certificadas. De allí la apreciación en concreto para conceder la Tutela, en cuanto a su eficacia y situación en que se encuentre la solicitante". (fl. 72).

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES:

La Sala estima que en este caso la tutela debe prosperar, planteada –como lo está– con el carácter de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que resulta evidente la violación de algunos de los derechos constitucionales que la accionante pide le sean protegidos.

En efecto, está probado no solo que cuando se produjo el retiro por declaratoria de insubsistencia de la señora Hurtado Restrepo, y más aún cuando se le comunicó esa novedad el 10 de octubre de 1994 (fl. 1), ella estaba embarazada, sino que la entidad

demandada tenía conocimiento previo de esa situación pues la accionante así lo había informado desde el 26 de julio anterior, conforme puede verse a folio 6 del cuaderno principal.

No obstante, el INCORA procedió a la desvinculación mediante providencia no motivada (fl. 2), contraviniendo así expresa disposición legal de amparo a la maternidad y la etapa de post-parto.

En tales condiciones, es procedente que a través de la tutela se le proteja a la accionante el derecho a la maternidad, y sobre todo al hijo que está por nacer, el derecho a la protección que necesita para garantizar su nacimiento en condiciones que ofrezcan seguridad a su vida y a su salud y a la de su madre.

Obviamente, dejar sin trabajo a una mujer embarazada no solo implica desprotegerla a ella, sino grave riesgo para el hijo que está por nacer, probablemente colocado en situación de peligro si cuando nazca su madre no está en condiciones emocionales, físicas y económicas aceptables como las que proporcionan un ingreso salarial y la asistencia médica, a que tiene derecho la empleada. Con mayor razón si –como ocurre en este caso– todo indica que la señora Hurtado Restrepo es cabeza de familia y debe responder sola por la vida y el bienestar de su hijo.

Ahora bien. Como en acción de tutela no es posible dilucidar la legalidad del acto administrativo de insubsistencia ni el consiguiente restablecimiento del derecho –aspectos ambos reservados al ejercicio de las acciones ordinarias, cuya existencia reconoce la interesada–, resta a la Sala observar que el alcance de la medida excepcional interpuesta como mecinismo transitorio solo irá hasta suspender la aplicación del acto de separación del servicio y ordenar el reintegro mientras se decide la acción ordinaria ejercitada ante la jurisdicción competente, conforme lo señala el inciso 5 del artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, salvo los casos en que legalmente proceda la separación del servicio.

No es el caso tampoco de ordenar la indemnización deprecada en el punto TERCERO del escrito de tutela. Si a ello hay lugar, será en la sentencia definitiva, donde se disponga lo pertinente.

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

FALLA:

1.- Revócase la sentencia impugnada, proferida el 7 de diciembre de 1994 por el Tribunal Administrativo del Chocó y mediante la cual se denegó la tutela solicitada por la señora Ana Dolores Hurtado Restrepo contra el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA.

2.- En su lugar se dispone:

a) Concédese la tutela mencionada, y en consecuencia, suspéndese la aplicación de la Resolución 04827 (septiembre 29) de 1994, por medio de la cual el Gerente General de esa entidad declaró insubsistente el nombramiento de la señora Ana Dolores Hurtado Restrepo como Técnico Administrativo 12, Asistente de Personal de la Regional Chocó.

b) Ordénase al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria - INCORA - disponer en un término de 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, el reintegro de la accionante al mencionado cargo, o a otro de igual o superior categoría.

c) Las medidas anteriores se entenderán vigentes hasta cuando se decida la acción ordinaria que juzgue la legalidad del acto de insubsistencia, salvo los casos en que legalmente proceda la separación del servicio. Y en caso de que esta acción no se ejerza dentro del término señalado en la ley, cesarán automáticamente los efectos de la tutela. En consecuencia la accionante queda obligada a comprobar ante el INCORA la interposición de dicha acción ante la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Remítase copia de este proveído al Tribunal de origen.

COMUNÍQUESE, CÓPIESE, NOTIFÍQUESE telefónicamente al señor Gerente del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de 26 de enero de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria

ACCIÓN DE TUTELA/COMPETENCIA RESIDUAL/CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS/PACTO DE SAN JOSÉ/DERECHOS FUNDAMENTALES/BASE SALARIAL/LUCHA ANTITUBERCULOSA-Prestaciones Sociales

La acción de tutela únicamente tiene cabida para proteger "derechos constitucionales fundamentales", no para amparar derechos que tienen, de manera inmediata, consagración o reconocimiento meramente legal, y por ello el art. 85 enumera cuáles son esos derechos, llamándolos "de aplicación inmediata" que son los "consagrados en los arts. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 37 y 40", si bien el art. 94 enseña cómo la "enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuran expresamente en ellos", y que los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sirven de norte interpretativo de dichos derechos (según reza el art. 93). Trayendo esas ideas al caso ahora en estudio, observa la Sala cómo la demanda pretende el pago completo y oportuno de su salario y prestaciones –dominicales, festivos, recargo nocturno, horas extras, primas–, teniendo en cuenta las disposiciones especiales y sui-géneris establecidos por la ley 84 de 1948 a favor del personal científico que trabaja en servicios de lucha antituberculosa, porque, según la actora manifiesta, el Director General del Hospital Santa Clara no cree que el 25% de aumento automático respecto al "último sueldo" que devenguen a partir de los quince (15) años de servicios sucesivamente cada cinco (5) años siguientes", sea aplicable a esos rubros respecto a los cuales

reclama la demandante la sobrerremuneración. Aquí de por sí hay un asunto evidentemente litigioso, un asunto que debe someterse al análisis del juez, no a través de la acción de tutela, sino de otro mecanismo apto para ello, como lo indica el Tribunal, es decir, la "acción de nulidad y restablecimiento del derecho" (art. 85 C.C.A.). Si la actora agota la vía gubernativa, haciendo uso del derecho de petición, para que la autoridad correspondiente (el Director General del Hospital), emita su criterio sobre el tópico, expresa o tácitamente, podrá entonces someter a la definición del tribunal competente para que resuelva lo que se discute.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-2357. Asuntos Constitucionales (Acción de tutela). Actor: María Teresa Castañeda.

Se procede a decidir la impugnación formulada por la señora María Teresa Castañeda contra el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección "C"), calendado a nueve (9) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994), que denegó la tutela por ella solicitada.

I. DE LAS PRETENSIONES DE LA ACCIÓN

La aludida acción de tutela busca, en primer lugar, que se conmine al doctor Alonso Olarte Rubio, director general del hospital antituberculoso Santa Clara, de esta ciudad de Santa Fe de Bogotá, para que se le restituya a la demandante su derecho a que para la liquidación de dominicales, festivos, recargo nocturno y horas extras, prestaciones y primas se haga teniendo como base el salario a que se refiere la ley 84 de 1948, tal como lo venía percibiendo. En segundo lugar, que también se le conmine a ese funcionario para que en la nómina de diciembre de 1994 se le pague lo que en razón de la nueva modalidad de liquidación adoptada en el año mencionado, se le dejó de pagar por los conceptos de dominicales y festivos trabajados de acuerdo con los patrámetros de la citada ley 84 de 1948.

II.- HECHOS FUNDAMENTALES DE LA TUTELA

Dice el libelo demandatorio que la actora María Teresa Castañeda ha venido laborando en el hospital Santa Clara desde el 4 de agosto de 1973; que en virtud del reajuste especial de que habla la ley 84 de 1948, en su art. 4o., obtuvo un 25% más sobre el salario básico cuando cumplió quince años de servicios, o sea a partir del 4 de agosto de 1988; desde entonces, el aumento automático cada cinco años se ha tomado también como base para la liquidación y pago de los dominicales, festivos y horas extras, así como para todas las prestaciones sociales, como bonificaciones, primas, cesantías, etc.

Sin embargo, a partir del 1o. de mayo de 1994, la dirección del centro asistencial decidió suprimir del porcentaje para esos efectos –dominicales, festivos, horas extras, etc., etc.–, es decir, hubo un recorte arbitrario de la proporción salarial que por este concepto se le venía liquidando en el equivalente al 25%, con el argumento de que la anterior modalidad había sido equivocada. Agrega que ha sido informada de que también se afectará en igual sentido la prima de navidad de diciembre de 1994.

Explica la demanda que "el Hospital Antituberculoso Santa Clara, desde su fundación, ha tenido el tratamiento técnico y administrativo como un establecimiento público de nivel nacional, sin que jurídicamente se pueda demostrar dicha condición institucional por cuanto no existe el acto administrativo (ley de la República) por el cual se creó o se autoriza su creación...

"En consecuencia –continúa aseverando– para efectos de procesos ante los Jueces o los Tribunales no existe debidamnente reconocida la Persona Jurídica y por ende, ningún proceso que al efecto se adelante ha prosperado, o sea que en ese sentido, por la indefinición jurídica del hospital, los empleados nos encontramos en estado de indefensión con relación a nuestros derechos, razón ante la cual y en concordancia con los artículos 4 y 53 de la Constitución Política, he considerado que me asiste el derecho a la tutela que estoy solicitando, teniendo en cuenta que se me están afectando sensiblemente mis condiciones salariales las cuales conforman un fundamental y principal derecho que me asiste como trabajadora e incluso me afecta negativamente para establecer mi mesada pensional, por cuanto ya tengo derecho al reconocimiento de esta última."

"Finalmente da cuenta de que con fecha 1o. de noviembre de 1994, el Departamento Administrativo de la Función Pública respondió un concepto solicitado por el Director del Hospital, relativo a diferentes tópicos, entre otros los relacionados con la condición jurídica del Hospital y sobre la incidencia de la ley 84 para efectos de la liquidación de horas extras. Sobre este último aspecto el concepto expresa: "Esta oficina considera que para la liquidación de horas extras deberá tomarse como base la asignación básica mensual, sin incluir sobresueldos de otra naturaleza". – La simple lectura de la anterior transcripción me hace pensar que al menos el funcionario que elaboró al concepto no conoce la ley 84 del 48 y en consecuencia obró sin conocimiento de causa y por ende sin ningún fundamento al respecto, y como muestra clara y fehaciente de la duda e indefinición de naturaleza jurídica que existe debo reseñar el párrafo final del concepto, que reza: "Para finalizar, esta oficina considera que la situación del Hospital Santa Clara, puede ser puesta en conocimiento del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con el objeto de que esta alta corporación emita su concepto sobre el particular."

III.- ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL PARA NEGAR LA TUTELA

Del art. 2o. del decreto 306 de 1992, deriva el *a-quo* que la acción de tutela en estudio no tiene vocación de prosperidad, puesto que el supuesto derecho a que se le reconozca a la demandante un incremento porcentual inspirado en la ley 84 de 1948, tendría asidero

en una norma legal, no constitucional, por lo cual no está acreditado que se quebranten derechos fundamentales descritos en la Carta.

Por ello, la actora dispone de la acción judicial ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho descrita por el art. 85 del C.C.A., para impugnar así la decisión de la Dirección del Hospital de suprimir de su salario básico y de la liquidación de su remuneración y prestaciones sociales el porcentaJe en cuestión. "Mediante esta acción puede obtener el control de legalidad de la actuación administrativa que cree lesiva de su pretendido derecho derivado de dicha ley y, el consecuente restablecimiento de su derecho al reconocimiento y pago del mismo, con lo cual, no habría perjuicio irremediable. –La acción judicial ordinaria mencionada de que dispone la demandante como empleada pública del mencionado Hospital, institución oficial del Orden Territorial del Distrito Capital de Bogotá o de la Nación, puede dirigirse contra este Hospital o contra el Distrito Capital o la Nación según aquel tenga o no personalidad jurídica, lo cual es un asunto definido por la ley sujeto a interpretación."

Explica detalladamente los alcances de la acción de tutela; expone que los derechos a la seguridad social y al trabajo, consagradios en los arts. 25, 48, 46, 53 y 54 de la Carta, no son de aplicación inmediata, pues no aparecen enumerados como tales en el art. 85 de la Constitución de 1991 y que, por tanto, necesitan de desarrollo y regulación por la ley. "Sólo en la medida en que se demuestre el cumplimiento de los presupuestos y requisitos exigidos por la ley correspondiente, esos derechos quedan amparados por las disposiciones constitucionales invocadas y, por lo tanto, su protección se obtiene mediante las acciones judiciales ordinarias establecidas para controlar la legalidad de las actuaciones administrativas y en garantía de los derechos consagrados en la ley (art. 85 C.C.A.)."

Trae a cuento, por último, posiciones jurisprudenciales al respecto adoptadas por esta jurisdicción, máxime si se tiene en cuenta que la acción de tutela fue instituida por la Carta del 91 como un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual, y transcribe apartes liminares sostenidos por la Sala Plena de esta Corporación en cuanto atañe a los alcances del derecho al trabajo consagrado en el art. 25 de la Constitución: AC-007, consejero ponente Dr. Joaquín Barreto Ruiz, enero 24 de 1992; AC-149, Consejero Ponente Dra. Dolly Pedraza de Arenas, junio 16 de 1992 y AC-265, Consejero Ponente Dr. Luis Eduardo Jaramillo Mejía, septiembre 16 de1992.

IV.- DE LA IMPUGNACIÓN

Los siguientes son los planteamientos de impugnación (fol. 30):

"1- La decisión del Hospital Santa Clara de rebajar mi salario y prestaciones la adoptó de hecho, es decir que no existe ningún acto administrativo por el cual se modifica la liquidación motivo de mi solicitud.

2- Como ya lo manifesté, con dicha determinación del empleador se está afectando sensiblemente mi fundamental y único medio de subsistencia y el de mi familia,

cual es el salario, con lo cual se nos causa un daño irremediable, partiendo del hecho de que dicho salario solo alcanza para las necesidades básicas, ya presupuestadas y al haber el recorte intempestivo del ingreso desde luego que no es posible suplir tales necesidades, situación que no se repara con el eventual pago que se haga dentro de algunos años mediante demanda por otro medio idóneo (sic).

3- Reitero que me encuentro en estado de indefensión para hacer valer mis derechos por otra vía en razón a la confusión e indefinición de la persona jurídica del Hospital San (sic) Clara, prueba de ello son algunos procesos que cursan al respecto en ese tribunal.

4- El problema radica en la interpretación que el empleador da a una ley, y la Constitución Política dispone en algunos de sus apartes de su artículo 53 por el cual se ordena al Congreso de la República expedir el Estatuto del Trabajo, lo siguiente: "...facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación en las fuentes formales de derecho: ...". A su vez el artículo 4o. de la misma Carta Magna dispone: "La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica (sic), se aplicarán las disposiciones constitucionales".

Por lo expuesto reitero en mi solicitud de qiue se me tutele el derecho a la no desmejora a mis condiciones de vida como empleada oficial, lo cual está sucediendo con el recorte de mis salarios y prestaciones."

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Uno de los logros más significativos e importantes que la Carta de 1991 trajo al ordenamiento positivo y jurídico colombiano, ha sido la de ofrecer a toda persona un mecanismo, llamado "acción de tutela", para que pueda impetrar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuandoquiera que sean vulnerados o amenazados por obra u omisión de cualquier autoridad pública o, en algunos casos especiales señalados por la ley, de particulares. De esta suerte, el art. 86 de la Constitución dio cumplimiento práctico a la aspiración del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, no para eclipsar las demás acciones de los textos procedimentales han instituido como medios para acudir a la administración de justicia en demanda de la declaración o reconocimiento de derechos en los que las partes entablan sus argumentaciones y sus tesis para que el juez dirima la controversia, sino como un procedimiento ágil, preferente y sumario, eminentemente breve cuyo objetivo sea solamente la defensa de los derechos básicos de la persona que emane directamente de las normas constitucionales, es decir, aquello que la propia Carta tiene como "de aplicación inmediata". Tan ello es así que el tercer inciso de la aludida disposición establece claramente que "esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice corno mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

De modo que la acción de tutela, en primer término, únicamente tiene cabida para proteger "derechos constitucionales fundamentales", no para amparar derechos que tienen, de manera imnediata, consagración o reconocimiento meramente legal, y por ello el art. 85 emumera cuáles son esos derechos, llamándolos "de aplicación inmediata", que son los "consagrados en los artículos 11, 12, 13, 1.4, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 34, 37 y 40", si bien el art. 94 enseña cómo la "enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos", y que los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, sirven de norte interpretativo de dichos derechos (segúin reza el art. 93).

Trayendo esas ideas al caso ahora en estudio, observa la Sala cómo la demanda pretende el pago completo y oportuno de su salario y prestaciones –dominicales, festivos, recargo nocturno, horas extras, primas– teniendo en cuenta las disposiciones especiales y sui-géneris establecidos por la ley 84 de 1948 a favor del personal científico que trabaja en servicios de lucha antituberculosa, porque, según la actora manifiesta, el Director General del Hospital Santa Clara no cree que el 25% de aumento automático respecto al "último sueldo" que devenguen a partir de los quince (15) años de servicios y sucesivamente cada cinco (5) años siguientes", sea aplicable a esos rubros respecto a los cuales reclama la demandante la sobrerremuneración.

Aquí de por sí hay un asunto evidentemente litigioso, un asunto que debe someterse al análisis del juez, no a través de la acción de tutela, sino de otro mecanismo apto para ello, como lo indica el Tribunal, es decir, la "acción de nulidad y restablecimiento del derecho" (art. 85 C.C.A.). Si la actora agota la vía gubernativa, haciendo uso del derecho de petición, para que la autoridad correspondiente (el Director General del Hospital), emita su criterio sobre el tópico, expresa o tácitamente, podrá entonces someter a la definición del tribunal competente para que resuelva lo que se discute.

Con todo acierto, el *a-quo* ha recordado que el art. 2o. del decreto 306 de1992 establece que "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.

Quiere destacar la Sala que la circunstancia invocada por la actora –la indefinición de personería jurídica del Hospital Santa Clara y su ubicación en el orden nacional o en el territorial del Distrito Capital– no puede servir de pretexto para que pueda tener cabida la acción de tutela, no obstante que la demanda busque la interpretación de una norma legal sui-generis, circunscrita a unos trabajadores especiales. Precisamente ello también es objeto de litigio, el que debe ser sometido a la jurisdicción por otra vía.

La Sala, pues, debe confirmar el fallo recurrido.

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

FALLA:

CONFÍRMASE LA PROVIDENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1994, DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (Sección Segunda, Subsección "C"), MEDIANTE LA CUAL SE DENIEGA LA TUTELA SOLICITADA POR LA SEÑORA MARÍA TERESA CASTAÑEDA.

Notifíquese a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con la ley.

Hágase saber la decisión adoptada al tribunal de origen, mediante copia de este proveído.

En su oportunidad, vaya el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE - CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 26 de enero de 1995.

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ALVARO LECOMPTE LUNA

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria general

DERECHO DE PETICIÓN/ACCIÓN DE TUTELA/PRESUNCIÓN DE VERACIDAD/RESPUESTA A PETICIÓN/PLAZO/SUSTITUCIÓN PENSIONAL

No es válida la argumentación del *a-quo* para denegar la presente acción, pues si en gracia de discusión se aceptará que la Caja Nacional de Previsión no alcanzó a estudiar y resolver en tan poco tiempo (un mes, dos días) la solicitud de la patente, estaba en la obligación legal de darle respuesta oportuna a sus memoriales e indicarle por lo menos el número de radicación de la solicitud de sustitución pensional pues ya se habían transcurrido más de quince días desde la fecha en que se realizó la solicitud vulnerándose ostensiblemente el artículo 6 del C.C.A. Como no se dio respuesta oportuna a la petición de la accionante y dando aplicación al artículo 20 del decreto No. 2591, habrá de tutelarse el derecho de petición incoado.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA.

Referencia: Expediente AC-2409. Acción de Tutela. Actor: María Delma Medina de Alvarez.

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte actora contra la providencia dictada el 6 de diciembre de 1994, por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela instaurada por la señora MARÍA DELMA MEDINA DE ÁLVAREZ contra la Caja Nacional de Previsión.

LA ACCIÓN:

En el escrito correspondiente visible a folios 13-15 se manifiesta que la acción tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales de petición (artículo 23) protección a la seguridad aocial (artículo 46 y 48 del C.P.) y derecho al pago oportuno de la pensión de jubilación (artículo 53 *ibídem).*

Se narra en la solicitud que la peticionaria envió vía Avianca la documentación reglamentaria a la Caja Nacional de Previsión el 19 de octubre de 1994 a fin de obtener el reconocimiento y pago de sustitución de la pensión de jubilación de su cónyuge Tomás Álvarez Salcedo. Que el día 9 de noviembre de 1994 solicitó a la Caja se le comunicara el número de radicado y al mismo tiempo se le prestara el servicio médico asistencial y se le pagara provisionalmente la pensión de jubilación. Hasta la fecha esta petición no se le ha resuelto, violándose el derecho de petición, la protección a la seguridad social y el derecho al pago oportuno de la pensión de jubilación.

LA PROVIDENIIA IMPUGNADA:

El Tribunal del Valle del Cauca no tuteló (fl. 19-22) el derecho invocado con la argumentación de que a la fecha de presentación de la demanda el 21 de noviembre de 1994, había transcurrido exactamente un mes y dos días contados a partir del envío por correo del escrito que contenía la petición y sería demasiado exagerado pretender que la entidad en tan corto tiempo pudiera estudiar y decidir la situación de la señora Medina de Alvarez. Además si se tiene en cuenta que a esa entidad llegan cientos de expedientes provenientes de todo el país y que estos se deben estudiar por riguroso orden cronológico de acuerdo al turno que le corresponda a cada reclamación.

LA IMPUGNACIÓN:

En escrito que corre a folios 24-27 la parte accionante inconforme con la decisión de la *a-quo* insiste en sus planteamientos y reiterando que en el *sub-lite* se ha vulnerado el derecho de petición con notas jurisprudenciales al respecto, solicitando de esta Corporación se revoque el numeral 1o., y se concedan las solicitudes.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante loe 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".

A su vez el artículo 23 *ibídem* consagra como derecho fundamental el de petición en los siguientes términos:

> "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".

Este derecho tal como fue concebido por el Constituyente es de carácter público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley con la finalidad de obtener pronta resolución a una queja o solicitud. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener resolución en determinado sentido, si exige que el pronunciamiento sea oportuno.

En el caso que ocupa la atención de la Sala se observa que efectivamente la señorã Medina de Alvarez envió por Avianca la solicitud de sustitución pensional tal como puede observarse en las documentales visibles a folios 1 y siguientes, con fecha de 19 octubre de 1994. Posteriormente (fl. 12) mediante escrito solicitó a la Caja Nacional la información relacionada con el número de radicación de la solicitud, sin respuesta visibles en el expediente.

El Tribunal del conocimiento para bien proveer dispuso enviar oficio a la entidad objeto de la acción de tutela, con la finalidad de que informe (fl. 18) en el término improrrogable de dos días sobre el estado actual en que se encuentran los trámites relacionados con el memorial enviado el 19 de octubre de 1994. Empero la Caja de Previsión Nacional no acató la orden impartida por el Tribunal del Valle del Cauca, y por ende se abstuvo de enviar la documentación requerida.

Ante la negligencia demostrada por la entidad respecto a lo ordenado por el Tribunal éste ha debido dar aplicación al artículo 20 del Decreto No. 2591 de 1991 que determina:

> "Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

En este orden de ideas no es válida la argumentaciónl del *a-quo* para denegar la presente acción, pues si en gracia de discusión se aceptara que la Caja Nacional de Previsión no alcanzó a estudiar y resolver en tan poco tiempo (un mes, dos días) la solicitud de la petente, estaba en la obligación legal de darle respuesta oportuna a sus memoriales e indicarle por lo menos el número de radicación de la solicitud de sustitución pensional pues ya habían transcurrido más de quince días desde la fecha en que se realizó la solicitud vulnerándose ostensiblemente el artículo 6 del C.C.A. que señala:

> "Término para resolver. Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrito".

Así pues a criterio de la Sala como no se dio respuesta oportuna a la petición de la accionante y dando aplicación al artículo 20 del Decreto No. 2591 de 1991, habrá de tutelarsé el derecho de petición incoado, y se revocará lo decidido por el Tribunal del conocimiento.

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

FALLA:

Revócase la providencia proferida el seis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cuanto declaró improcedente la acción de tutela incoada por la señora MARÍA DELMA MEDINA DE ALVAREZ.

En su lugar dispone:

Tutelar el derecho de petición de que trata el artículo 23 de la Constitución Nacional.

En consecuencia la Caja Nacional de Previsión deberá dar cumplimiento al presente proveído dentro del plazo improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas. (Artículo 29, numeral 50. Decretó 2591 de 1991).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN Y ENVÍESE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión del día 26 de enero de 1995.

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria general

ACCIÓN DE TUTELA/UNIVERSIDAD NACIONAL/PROFESOR TITULAR-Requisitos/**DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL/DERECHO FUNDAMENTAL-**Inexistencia/**DERECHO A ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO/TÍTULO DE IDONEIDAD**

Determinar por medio de una sentencia de tutela que se están violando los derechos constitucionales fundamentales precisados en los arts. 14, 16, 26 y 61 de la Carta Política debido a que dos de los tres jurados conceptuaron desfavorablemente acerca de un trabajo elaborado por el sector para ascender a la categoría de profesor titular de la Universidad Nacional de Colombia, y pretender que por esa determinación se ordene la convocatoria de una audiencia pública en la que se le permita hacer oposición abierta, no se compagina, ciertamente, con los basamentos de la acción instituida por el artículo 86 del ordenamiento superior.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá D.C., veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-2387. Asuntos Constitucionales. (Acción de Tutela). Actor: Julio César Carrillo Fonseca.

Se decide la impugnación formulada por el doctor Julio César Carrillo Fonseca, médico y profesor asociado de la Universidad Nacional de Colombia en su facultad de Medicina, contra la sentencia calendada a catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección C), mediante la cual se decidió tutelar el derecho de

petición del demandante en el sentido de ordenar al señor Rector de la entidad docente arriba mencionada, doctor Guillermo Páramo Rocha, responder al oficio AUX-0283, de 12 de octubre de ese año, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del proveído, y, además, denegar la tutela de los demás derechos invocados en el libelo demandatorio. Contra esto último se encamina el recurso.

Quepa anotar que, según informa el doctor Carrillo Fonseca (fls. 58 a 61), el rector dio respuesta a la solicitud de convocar una audiencia en que se le permita hacer "OPOSICIÓN PÚBLICA ABIERTA" en defensa de su trabajo "Alteraciones de la Ontogenia Tiroidea" que él presentara con el ánimo de cumplir uno de los requisitos para ascender al rango de profesor titular, no obteniendo concepto favorable de la mayoría del jurado designado al efecto.

1. ANTECEDENTES

Al tenor del escrito mediante el cual el doctor Carrillo Fonseca incoó la acción de tutela *in exámine,* el profesional en cuestión se encuentra vinculado como docente a la Universidad Nacional de Colombia desde septiembre de 1979, trabajando como profesor asociado desde 1990, con dedicación exclusiva.

Teniendo ello en cuenta y conforme al estatuto de personal docente aprobado por el acuerdo No. 72 de 1978, se dirigió a la autoridad del caso –Director del Departamento de Morfología– por oficio del 11 de febrero de 1994 para que se sirviera tramitar ante las instancias correspondientes su petición de ser promovido a profesor titular, adjuntando para ello dos ejemplares de su trabajo original antes citado, un programa de trabajo, un informe de actividades, fotocopia de su cédula de ciudadanía y certificación de no estar incurso en causal de desempeño del cargo de profesor de dedicación exclusiva; el director del departamento de morfología dio curso a la solicitud y mediante oficio No. 020 de 14 de ese mismo mes, remitió la documentación al Secretario Académico de la Facultad de Medicina, quien a su vez lo remitió todo al señor Rector el día 17 (fols. 1 a 5).

Todo parece indicar que el Rector envió la documentación a la División de Asuntos de Personal Docente, la que rindió concepto por oficio de 23 del tantas veces mencionado mes, insinuándole la designación de los jurados para la calificación y concepto del trabajo (fols. 6 y 7).

Ante la reiteración del interesado de 23 de junio (fols. 8 y 9), el Rector le comunicó, por oficio 554 de 12 de julio, en el cual le dice que "de conformidad con las normas vigentes, los dos jurados para evaluar el trabajo que usted presentó para su promoción a la categoría de Profesor Titular, uno de los requisitos exigidos para el efecto. – Los dos evaluadores emitieron su concepto, pero fue necesario nombrar un tercer jurado, lo cual se hizo con fecha julio 7 del año en curso..." (fol. 10).

Más tarde –16 de septiembre–, oficio 771 (fol. 11), en el cual le informa que "los conceptos emitidos por los evaluadores fueron negativos, por lo cual estoy en la obligación de devolverle los dos (2) ejemplares de su obra."

A folios 18 a 24 aparecen las fotocopias autenticadas de los conceptos en cuestión, sin fecha y sin firmas, por ser costumbre para estos menesteres.

II.- OBJETO DE LA TUTELA

Opina el actor que habiendo rendido concepto desfavorable dos de los tres jurados, se impone la convocatoria de una audiencia pública para hacer "oposición abierta de mi trabajo de promoción "y si esto no se hace, si le estarían violando entre otros los siguientes derechos garantizados por la Constitución: a) El reconocimiento de su personalidad jurídica (ant. 14); b) Derecho al libre desarrollo de su personalidad (art. 16); c) derecho a escoger libremente profesión u oficio (art. 26); d) Derecho a la propiedad intelectual (art. 61); e) Los que su Honorable Despacho estime que se están vulnerando con los hechos narrados anteriormente.

Con base en ello y como ya se ha dicho, impetra se ordene a la Rectoría de la Universidad Nacional "se sirva nombrar jurados idóneos para que en AUDIENCIA PÚBLICA me permitan hacer OPOSICIÓN PÚBLICA ABIERTA, de mi trabajo profesional con el fin de acceder a ser promovido al grado de PROFESOR TITULAR en la Facultad de Medicina de dicha Universidad."

III.- DEL FALLO RECURRIDO

Las siguientes son las consideraciones del Tribunal:

> "Del estudio del planteamiento que se formula en el libelo, no encuentra la Sala que se hayan violado los derechos que considera transgredidos el peticionario, todavez que el Rector de la Universidad dio cumplimiento a lo ordenado por el acuerdo No. 72 de 1978.
>
> El peticionario Dr. JULIO CÉSAR CARRILLO, presentó su trabajo para que fuera evaluado por jurados calificados para el caso conforme al criterio del Rector, y éstos por mayoría y mediante análisis serios en sus conceptos concluyeron en síntesis, que la discusión sobre el tema es pobre y que las conclusiones no corresponden al trabajo realizado, y por lo tanto, éste no reúne las condiciones indispensables para que su difusión sea recomendada a la Universidad.
>
> Por otra parte, no puede perderse de vista que de conformidad con la norma aplicable, el concepto del jurado debe ser favorable y que el Rector no puede apartarse de él, ya que ha sido rendido por científicos altamente calificados en la materia.
>
> Cabe recordar que la seriedad y confiabilidad de la Universidad Nacional como investigadora en el campo científico, y sus grandes logros a nivel internacional, encuentran su razón de ser precisametite en el rigorismo evaluativo que la ha caracterizado.

Sin embargo, observa la Sala que el Rector de la Universidad Nacional no ha respondido en forma alguna la petición obrante a folio 15 del expediente, formulada en Of. Aux. 0283, de 12 de octubre del corriente año, con lo cual se ha violado el derecho fundamental de petición del Dr. Carrillo, consagrado en el artículo 23 de la Carta, conforme al cual, toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...

Por su parte, el art. 6o. del C.C.A. ordena que las peticiones se respondan o resuelvan dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recibo, y cuando no sea posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar al interesado, señalando los motivos de la demora y expresando la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

Como bien se observa, han transcurrido dos meses sin que el Rector de la Universidad Nacional dé respuesta a la petición del solicitante, como es su obligación, por lo cual se ordenará al citado funcionario, responder la solicitud mencionada dentro de las cuarentaiocho (sic) horas siguientes a la notificación de la presente Providencia, y se negará la tutela de los demás derechos que se mencionan en el libelo." (Se subraya).

IV.- DE LA IMPUGNACIÓN

1.- Reitera que la fifialidad de su acción de tutela es lograr que se ordene al Rector la convocatoria de una audiencia para oposición pública abierta de su trabajo y así defender su tesis, y que la decisión que tome el Consejo Superior Universitario, como resultado de la audiencia, será acatada por él.

2.- Dice que si bien en verdad esa audiencia no está prevista en los estatutos, tampoco está prohibida, y que, como es fácil observar, si no se da curso a ese mecanismo, "los profesores de la Universidad Nacional que no contemos con la benevolencia del Rector y del jurado que él mismo nombra, no podremos nunca ser profesores titulares..."

3.- Estima que si un estudiante presenta su tesis de grado y se le permite sustentarla ante el jurado que le nombra, resulta que a un profesor no se le permita lo mismo.

4.- "Desde el punto de vista de lo justo, cuando no existe otro mecanismo jurídico para accionar, es que en mi opinión se creó la tutela, puede ser que el derecho que indiqué se tutelara no sea el que corresponda para los hechos que estoy sustentando, pero que no obsta para que ese HONORABLE TRIBUNAL tutele el derecho que crea que se está vulnerando, porque en cualquier país del mundo civilizado debe existir el derecho de exponer libre y respetuosamente nuestras ideas y a controvertirlas máxime si se trata de hacerlo en un claustro universitario, salvo que en Colombia no tengamos el derecho a ser oídos, que es simplemente lo que pretendo."

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Determinar por medio de una sentencia de tutela que se están violando los derechos constitucionales fundamentales precisados en los arts. 14, 16, 26 y 61 de la Carta Política debido a que ojos de los tres jurados conceptuaron desfavorablemente acerca de un trabajo elaborado por el sector para ascender a la categoría de profesor titular de la Universidad Nacional de Colombia, y pretender que por esa determinación se ordene la convocatoria de una audiencia pública en la que se le permita hacer oposición abierta, no se compagina, ciertamente, con los basamentos de la acción instituida por el art. 86 del ordenamiento superior.

No cree la Sala, en primer término, que hay quebranto de la personalidad jurídica por esa circunstancia que se limita a calificar, de acuerdo a conocimientos científicos y por parte de expertos en una materia dada, un trabajo dado en cumplimiento a parámetros contenidos en un reglamento especialmente expedido para eventos como esos. Sería aventurado derivar de ese hecho que al tutelante se le esté desconociendo su aptitud legal para intervenir en un asunto que ya concluyó al no satisfacerse uno de los requisitos señalados en ese reglamento para ascender de rango.

Igual cosa puede predicarse acerca del "derecho al libre desarrollo de su personalidad" porque para ello existen limitaciones cuales son "los derechos de los demás y el orden jurídico" y en verdad ese orden jurídico, que lo es el reglamento o estatuto del personal docente de la Universidad es el que ha impedido, ante las calificaciones desfavorables, el ascenso del profesor asociado.

Quepa observar que el art. 22 del acuerdo No. 72 de 1978, cuyo texto adjunta el demandante (fol. 27), dice claramente cuales son los requisitos para ser profesor titular:

a) Reunir las condiciones señaladas para ser Profesor Asociado.

b) Haber sido Profesor Asociado de la Universidad Nacional, por un término no inferior a cuatro (4) años en Dedicación Exclusiva o de Tiempo Completo, o a seis (6) años en Medio Tiempo o Cátedra, o haber desempeñado, por los mismos períodos, funciones similares en establecimientos educativos o de investigación de nivel semejante al de la Universidad Nacional, a juicio de ésta comprobadas y evaluadas por el Comité de Personal Docente y la División de Docencia.

c) Haber realizado contribuciones significativas a la ciencia, el arte, a la técnica o a la docencia universitaria, debidamente comprobadas, o haber prestado a la Universidad servicios distinguidos en función de dirección académica, todo ello a juicio del Comité de Personal Docente.

d) Acreditar capacidad creativa, mediante presentación de un trabajo técnico, científico y artístico que reunirá las siguientes condiciones:

i. Preparado especialmente para la promoción y presentado ante la respectiva Sección o Departamento.

ii. El tema versará sobre el campo técnico, científico o artístico al que pertenezcan las materias que enseña el candidato.

iii. El trabajo deberá ser original e inédito y tener tal calidad, que su difusión merezca ser recomendada por la Universidad.

Parágrafo. El Rector de la Universidad Nacional designará un jurado de profesores de la más alta categoría académica de la respectiva área para la calificación y concepto del trabajo presentado. Una vez obtenido concepto favorable por parte de ese jurado, el Rector presentará el candidato a Profesor Titular, para la correspondiente ratificación por parte del Consejo Superior Universitario." (Se subraya)

No prevé el estatuto mecanismo alguno para el caso de que el jurado de profesores no otorgue concepto favorable y, aunque no lo prohíba de manera expresa, descarta tácitamente la posibilidad de que el aspirante a profesor titular haga oposición en una audiencia pública. Las normas pertinentes no establecen ese recurso consistente en un procedimiento selectivo mediante una serie de ejercicios "en que los aspirantes a una cátedra u otro cargo muestran su respectiva competencia, juzgada por un tribunal" Diccionario de la Real Academia Española, Tomo 11); pág. 980, E. 1984). No puede olvidarse ni ignorarse que el acuerdo, emanado de autoridad competente de un establecimiento público sui-géneris como es la Universidad Nacional, es un acto administrativo de carácter genérico, y por esto es imperativo y de obligatorio cumplimiento por el Rector, quien no tuvo otro camino que comunicar al aspirante lo ocurrido y más tarde, al cumplir la tutela dispuesta por el Tribunal, decirle que no puede hacer la convocatoria de la audiencia, aunque personalmente admita que sería deseable su posibilidad.

Al no haber cumplido o llenado satisfactoriamente el ahora tutelante la totalidad de los requisitos exigidos por el estatuto de personal docente en cuanto a presentar un trabajo que, a juicio del jurado, "su difusión merezca ser recomendada por la Universidad", sería equivocado concluir que se le esté vulnerando su derecho a escoger libremente profesión u oficio, máxime cuando la propia norma constitucional (art. 26) precisa que se podrán "exigir títulos de idoneidad". En cuanto al otro derecho señalado por el recurrente –el derecho a la propiedad intelectual– no se ve cómo el mismo pueda ser vulnerado por esa causa, perdiendo de vista que él no es un derecho constitucional fundamental de primera generación amparado por la acción de tutela.

La Sala, en consecuencia de lo dicho, confirmará el fallo impugnado por la actora.

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

FALLA:

CONFÍRMASE LA PROVIDENCIA CALENDADA A CATORCE (14) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994) DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN C), EN LA ACCIÓN DE TUTELA PRESENTADA POR EL DOCTOR JULIO CÉSAR CARRILLO FONSECA CONTRA EL RECTOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

Notifíquese a los interesados por el medio más expedito.

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 en sesión celebrada el día 26 de enero de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Concepto/**REINTEGRO AL SERVICIO/DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO AERONÁUTICA CIVIL-**Ex-funcionario/**INDEMNIZACIÓN/PLAN DE RETIRO COMPENSADO/EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**

La Comisión Nacional del Servicio Civil, respondió con fundamento en lo expresado en concepto que había remitido la Unidad Administrativa Especial el 24 de octubre de 1994, en el sentido de que, "los ex-empleados del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil que fueran indemnizados o recibieron bonificación por la supresión de sus cargos por virtud del decreto 2171 de 1992, podrán participar en los procesos de selección que adelante la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y en consecuencia ingresar a ocupar cargos de carrera administrativa con nombramiento en período de prueba, más no podrán ser vinculados en cargos de libre nombramiento y remoción. Estima la Sala que el oficio que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de su presidente, remitió a la demandante, en ningún modo puede ser constitutivo de una amenaza a sus derechos constitucionales fundamentales, pues según allí se lee, es la respuesta a las consultas que ella misma formuló el 19 y 25 de octubre de 1994 y fue emitido con estricta sujeción a las disposiciones del decreto 2171 de 1992, concretamente con fundamento en sus artículos 139 y 154.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. DIEGO YOUNES MORENO.

Referencia: Expediente No. AC-2345. Actor: Layla Matilde Martínez de B. Asuntos Constitucionales.

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por la actora contra la providencia de 2 de diciembre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES:

1) En ejercicio de la acción consagrada en el art. 86 de la C.N., la señora LAYLA MATILDE MARTÍNEZ DE BUITRAGO, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para instaurar acción de tutela contra el DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA con el fin de solicitar protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales que estima amenazados por dicha autoridad, en su condición de PRESIDENTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

2) Las razones por las cuales la accionante estima amenazados sus derechos constitucionales fundamentales, pueden sintetizarse en las siguientes:

–En su condición de exfuncionaria indemnizada del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, formuló consulta al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, acerca de si podía ser vinculada nuevamente a un empleo de libre nombramiento y remoción de la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, concretamente para el cargo de Subdirector.

–El Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil al atenderle la consulta le informó que según las disposiciones especiales que regulaban la materia, cuando el interesado ha sido separado del servicio a través del plan de retiro compensado, no había lugar a reintegro, al menos mediante nombramiento ordinario, para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, pues tratándose de cargos de carrera, el reingreso sólo era posible mediante el sistema de selección.

–Por lo anterior, estima la accionante que el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil le está amenazando sus derechos constitucionales fundamentales, pues además de sus estudios como profesional del derecho, la Aeronáutica Civil, con el objeto de mantener personal altamente calificado, le proporcionó los siguientes cursos: Administración de Aeropuertos en la ciudad de México, Administración Aeroportuaria a Nivel Gerencial, Aeródromos, Seguridad Aeroportuaria, Administración Pública, Seguridad Aérea y Aeroportuaria, entre otros.

4) Estima infringidos los derechos consagrados en los artículos 4., 13., 16., 25., 26 y 40-7 de la Carta Política.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la providencia objeto del recurso de impugnación, declaró improcedente la tutela en cuanto se refiere a la protección

del derecho al trabajo y la denegó en lo relativo a los otros derechos invocados por la actora, con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

El concepto que a juicio de la demandante constituye la amenaza a sus derechos constitucionales fundamentales fue expedido por la entidad, ciñéndose a las disposiciones contenidas en el Decreto 2171 de 1992, las cuales "... evidentemente restringen la posibilidad de volver a vincular a la entidad a personas que fueron retiradas mediante el sistema de compensación."

–Estimó el Tribunal que no era el concepto en sí mismo el que limitaba tal posibilidad, sino la normatividad allí citada,"...que no pudiéndose desatender ha dado lugar inclusive a que se haga conocer del Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil."

–Transcribió el Tribunal el siguiente aparte del concepto de 24 de octubre de 1994, que el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil remitió al Director General de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil y que obra a folios 5 a 8 del expediente:

...

> Las indemnizaciones y bonificaciones tuvieron como finalidad resarcir en cierta medida, el perjuicio que pudiera ocasionar la desvinculación de los empleados por la supresión de sus cargos que equivaldría a perder la fuente de su ingreso. Ahora bien, con el objeto de evitar que en un mismo organismo se reconociera indemnización o bonificación y seguidamente se revinculara al empleado a la nueva planta de personal, desvirtuándose así la filosofía de la figura de la compensación económica por la supresión del cargo, la misma ley prohibió la revinculación a la misma entidad del personal indemnizado o que haya recibido bonificación, ya que en estricto sentido, no se produciría una desvinculación, y por consiguiente no se generaba el perjuicio.
>
> En este sentido es preciso tener en cuenta que la misma norma dispone que para efectos del reconocimiento y pago de la indemnización o de la bonificación, la supresión del empleo debe tener el carácter definitivo y en consecuencia, no se debe producir incorporación en la nueva planta de personal.

–Estimó el Tribunal que seg·n la parte antes transcrita del mencionado concepto, existía certeza de que la nueva vinculación no podía darse al quedar implícita la compensación, pues lo contrario equivaldría a que la ley proporcionara condiciones "aviesas" de ingreso y retiro con el consiguiente desangre presupuestal.

Que no se podía pensar que existiera tratamiento desigual, pues no se había demostrado que sólo a la actora le habían hecho esa consideración para efectos de cerrarle la poaibilidad de acceso a uno u otro organismo gubernamental.

Que dicho concepto no iba contra el ejercicio de la profesión que ostentaba la actora, por cuanto la incompatibilidad que impedía el reingreso al servicio, no era universal sino específica a la entidad de la que se vinculaba.

Que si bien el art. 40-7 de la C.N., garantizaba a todo ciudadano el derecho a la conformación, ejercicio y control del poder político, desempeñando funciones y cargos públicos, lo cierto era que según el Decreto que servía de base al concepto, había creado condiciones de reatricción para el acceso a empleos de libre nombramiento y remoción y no para los cargos de carrera administrativa.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

La actora hace consistir, su inconformidad con la decisión del Tribunal, entre otras razones, por los que la Sala destaca a continuación:

Dice que la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y que según reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, dicha acción está destinada a proteger derechos individuales no universales.

Que el Tribunal al considerar en la sentencia recurrida, que no era el concepto en mismo el que la incomodaba, "antepuso" la normatividad del Decreto 2171 de 1992 al cumplimiento de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política desconociendo de esa manera, el contenido del art. 4 *ibídem,* según el cual, "en todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales."

Critica la impugnante, la providencia del Tribunal en cuanto estimó que la vinculación no podía darse al quedar implícita la compensación, pues en su caso, dice, la indemnización no fue cuantiosa, sino "irrisoria", hasta el punto que ofreció el reintegro de la misma y no fue aceptada.

Para resolver, se

CONSIDERA

1) Conforme el art. 86 de la C.N., toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que, estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y de 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 señora LAYLA MATILDE MARTÍNEZ DE BUITRAGO, interpone la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos constitu-

cionales fundamentales que estima amenazados, por parte del Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, quien, en su condición de Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, atendió a la demandante, las comunicaciones de 19 y 25 de octubre de 1994.

4) La respuesta que a juicio de la accionante constituye amenaza de sus derechos constitucionales fundamentales, obra a folios 1 a 4 del expediente, y ella contiene la respuesta a dos interrogantes, a saber:

a) Sobre "...la posibilidad de que el exempleado indemnizado que laboraba en el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil y que fue retirado del servicio por supresión del empleo como consecuencia de la reestructuración de la entidad, pueda ser vinculado a un empleo de libre nombramiento y remoción de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, y

b) Factibilidad de que, para el mismo fin el interesado reintegre el valor percibido por concepto de la citada indemnización"

Sobre lo primero, la Comisión Nacional del Servicio Civil, respondió con fundamento en lo expresado en concepto que había remitido a la Unidad Administrativa Especial, el 24 de octubre de 1994, en el sentido de que, "los exempleados del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil que fueron indemnizados o recibieron bonificación por la supresión de sus cargos por virtud del Decreto 2171 de 1992, podrán participar en los procesos de selección que adelante la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y consecuencia ingresar a ocupar cargos de carrera administrativa con nombramiento en período de prueba, mas no podrán ser vinculados en cargos de libre nombramiento y remoción.

Sobre lo segundo, es decir, sobre la posibilidad de reintegro de dineros para que el indemnizado o bonificado pueda acceder a un empleo en la entidad que lo retiró, la Comisión Nacional del Servicio Civil, concluyó que no era competente para pronunciarse, "...dado que con ello se estaría frente a una clara extralimitación en el ejercicio de las funciones a ella asignadas", puesto que la ley por ninguna parte había establecido tal modalidad.

5) Estima la Sala que el oficio que la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de su Presidente, remitió a la señora demandante, en ningún modo puede ser constitutivo de una amenaza a sus derechos constitucionales fundamentales, pues según allí se lee, es la respuesta a las consultas que ella misma formuló el 19 y 25 de octubre de 1994 y fue emitido con estricta sujeción a las disposiciones del Decreto 2171 de 1992, concretamente con fundamento en sus artículos 139 y 154, cuyo tenor literal, es el siguiente:

> **ARTÍCULO 139. Campo de aplicación.-** Las normas del presente título serán aplicables a los empleados públicos y trabajadores oficiales que sean desvinculados de sus empleos o cargos como resultado de la supresión, fusión o reestructuración del Ministerio de Obras Públicas y Transporte y sus entidades adscritas y

vinculadas y del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en aplicación del Artículo 20 Transitorio de la Constitución Política.

ARTÍCULO 154. Incompatibilidad con nuevas vinculaciones. Cuando un empleado público o trabajador oficial se desvincule de una entidad y sea vinculado a otra entidad pública que se reestructure o fusione en virtud del presente decreto, no habrá lugar al reconocimiento y pago de las indemnizaciones y bonificaciones previstas en este decreto.

En esas condiciones, la Sala confirmará la decisión del Tribunal pues no ve cómo las respuestas que dio la Comisión Nacional del Servicio Civil, pueda desconocer los derechos invocados en el libelo de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia de 2 de diciembre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela instaurada por la señora LAYLA MATILDE MARTÍNEZ DE BUITRAGO.

Notifíquese a las partes en debida forma.

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 por la Sala en sesión realizada el día veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

CLARA FORERO DE CASTRO

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN

Secretaria General

DERECHO DE PETICIÓN-Modalidades/**ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA/ DERECHO DE ACCIÓN/DERECHO DE QUEJA**-Trámite

Las variadas facetas que reviste el ejercicio del derecho de petición encuentran tramitación especial por el legislador. Así, el código contencioso administrativo (decreto-ley 01 de 1984) distingue entre el ejercicio de derecho de petición en interés general del mismo en interés particular; del mismo modo que entre el ejercicio de pertición de informaciones y el derecho de formulación de consultas. Se trata, en todos los casos enunciados, de provocar la puesta en marcha de actuaciones administrativas, o sea, de aquellas propias de las autoridades que están revestidas de facultades para el buen servicio de la cosa pública con potestad para disponer, ordenar y dirigir las instituciones. El ejercicio del derecho de petición reviste otras muchas modalidades, a las cuales la misma Constitución o la ley les dan caracteres propios y sui-generis, hasta el punto de que de ella surgen derechos especiales, con evidentes rangos de identidad que los separan del derecho de petición consiste en el ejercicio del derecho de queja para ante los organismos de control, como lo es la Procuraduría General de la Nación o el respectivo nominador, en torno al comportamiento de los servidores públicos. En la investigación que surge de la queja el peticionario no es parte. Cuando cualquier persona presenta una queja contra un empleado público a fin de que se inicie una esto es, que está buscando, como lo dice el artículo 23 de la Constitución, que aspira a obtener "pronta resolución". La diferencia fundamental en el ejercicio del derecho de petición en su modalidad administrativa y en su modalidad de queja –que es a lo que contrae el caso *sub-lite*– estriba en que la ley contempla para la primera un término para

resolver o contestar, como se deriva de los artículos 6o., 22 y 25 del C.C.A. En cambio, para lo atinente a cada una de las etapas que conforman el proceso disciplinario, cuando es iniciado por quejas de cualquier persona -diligencias preliminares, iniciación de la investigación, práctica de pruebas, formulación de cargos y cierre de la investigación-, por cuanto el quejo no es parte, nada se dice en el decreto reglamentario 482 de 1985 y tampoco en la ley 13 de 1984 acerca de la obligación del organismo de informar sobre cada uno de los pasos al interesado. Pero ello no obsta para que si éste lo tiene a bien, solicite la información pertinente y, si así lo hace, obtener respuesta en el término existente para el derecho de petición cursado ante la autoridad administrativa. Si la Procuraduría no ha informado al señor Jaramillo Ulloa de la suerte de su queja, ha sido por que no le ha sido formulada la solicitud del caso, y de allí que no puede afirmarse que exista quebranto del derecho de petición, lo que lleva a la Sala a confirmar la providencia recurrida.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Ref.: Expediente No. AC-2465. Asuntos Constitucionales (Acción de tutela). Actor: Héctor Justino Jaramillo Ulloa.

Conoce la Sala la impugnación formulada y debidamente sustentada por el señor Héctor Justino Jaramillo Ulloa contra la providencia calendada a nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995), dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera), mediante la cual denegó la solicitud en acción de tutela que aquel incoara a fin de que se le ampare su derecho fundamental de petición, quebrantado, según expone, por la Procuraduría Delegada de Asuntos Penales.

ANTECEDENTES

Narra el libelista que por considerar que se amerita –como se sigue ameritando– una investigación respecto a unos hechos que podrían tipificar delitos contra el patrimonio económico y que a él lo perjudican, instauró denuncia ante la Fiscalía General de la Nación el día 10 de diciembre de 1992. Luego de algunas diligencias preliminares, el Fiscal 30 se declaró incompetente para seguir conociendo del asunto y lo remitió a la oficina de Asignaciones Fiscales Locales, correspondiendo por reparto a la Fiscalía 77, Unidad de Patrimonio Económico, bajo el No. 102559, el 25 de julio de 1994.

La cuetión de la denuncia (fls. 5 a 7) estriba en una negociación hecha por Jaramillo Ulloa con el señor Pedro Rodríguez Rodríguez sobre un vehículo automotor, de lo que surgieron algunas irregularidades que Jaramillo Ulloa considera lesivas a su patrimonio económico.

Más tarde, el 10 de octubre de este último año, el señor Jaramillo presentó a la Fiscalía 77 una solicitud de pruebas y de audiencia de conciliación, con resultados infructuosos porque, según se le dijo, el expediente no reposaba en ese despacho, pese a encontrarse reseñado en su listado; por ello, los funcionarios encargados de recibir la documentación "negáronse a recibir la mía, advirtiendo que era de mi competencia adelantar las averiguaciones encaminada a dar con el paradero del expediente."

Por esto elevó escrito a la Procuraduría Delegada para los Asuntos Penales, en el cual le pidió su intervención urgente tanto para dar con el paradero del expediente como para que se le recibiera su memorial de solicitud de pruebas y de audiencia de conciliación; fue presentada el 14 de octubre de 1994 y hasta la fecha no ha recibido contestación alguna.

DEL TRÁMITE Y DE LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Acerca de la iniciación de la actuación en acción de tutela, el Tribunal solicitó de la Procuraduría Delegada para Asuntos Penales un informe en torno a las diligencias cumplidas en atención a lo impetrado por el señor Jaramillo Ulloa, contestando el organismo en el sentido de que con fecha 28 de octubre del mismo año se había dispuesto practicar diligencias preliminares, orientadas a establecer los hechos denunciados por el signante, habiéndose comisionado a la doctora María Janneth Parra Acelas, abogada visitadora y que en la actualidad –6 de febrero de 1995–, el asunto se encuentra en la fase descrita.

El argumento principal del *a-quo* para resolver en el sentido dicho, es decir, para denegar la solicitud de amparo del derecho de petición, consiste en la circunstancia de que el escrito del señor Jaramillo Ulloa no es una petición que deba cursar con arreglo a lo preceptuado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, sino que en verdad contiene una queja, la cual "requiere para establecer los hechos denunciados la práctica de diligencias preliminares, fase que actualmente adelanta la Procuraduría Delegada para Asuntos Penales a la petición del señor JARAMILLO ULLOA."

Y concluye así la providencia:

> "En tales condiciones, como ya lo ha plasmado esta Sala en decisiones anteriores, la petición-queja amerita un trámite diferente al contemplado en la primera parte del Código Contencioso Administrativo, respondiendo por el contrario a las normas que señalan el procedimiento correspondiente."

Anota también que en las actuaciones subsiguientes a una queja, el peticionario no es parte y que, por lo tanto, "las decisiones adoptadas se dan a la publicidad mediante el mecanismo de la notificación."

No encontró el Tribunal, entonces, violado el art. 23 de la Constitución.

DE LA IMPUGNACIÓN

Conviene resaltar los siguientes acápites del alegato que el señor Jaramillo Ulloa dedica a sustanciar su recurso así:

1.- Está conforme con los argumentos del Tribunal en cuanto atañe a que las quejas presentadas por la actuación de una autoridad ante el Ministerio Público, deben sufrir un trámite especial que implica el adelantamiento de algunas diligencias preliminares, pero no está de acuerdo con lo que se deriva de la afirmación de que por no ser el quejoso parte, "deba sufrir un extenuante mutismo" de la autoridad encargada de tramitarla, "ni siquiera para hacerle saber de que su "petición-queja" fue recibida y se encuentra sometida al trámite de rigor."

2.- No existe tan tajante diferenciación entre las peticiones simples que se elevan ante las autoridades administrativas propiamente dichas y las denominadas "peticiones quejas", pues "el entendimiento que a la norma Constitucional (art. 23) que consagra el Derecho de Petición, me parece, con todo respeto, restringido en sus alcances tanto por la Procuraduría Delegada, como por el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su Sección Primera."

3.- A manera de ejemplo, alude lo que sucede con la acción de tutela, que no obstante tener connotaciones especiales, se informa al ciudadano, al menos por vía telegráfica, de lo que ha ocurrido en el expediente del caso. Y trae a cuento estas preguntas: "Si ello ocurre en un asunto de carácter judicial como el de Tutela, cuál es la razón para que otras autoridades, como la Procuraduría deban guardar hermético silencio a las solicitudes o peticiones-quejas de los ciudadanos? Acaso no se vulnera el Derecho de Petición, así éste eventualmente implique el adelantamiento de diligencias administrativas y/o judiciales preliminares, cuando al ciudadano se le niegue toda información acerca de su petición, si ella fue admitida o denegada o el curso que pudo habérsele dado por la autoridad pertinente? Si ello es cierto, y posible legal y constitucionalmente, cuánto tiempo es el procedente para que un ciudadano colombiano obtenga alguna información de una solicitud como la de marras?".

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

A)- Igual que la Carta política de 1886 (art. 45), la Constitución de 1991 (art. 23) reconoce a toda persona el derecho fundamental de "presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución."

Las variadas facetas que reviste el ejercicio del derecho de petición encuentran tramitación especial por el legislador. Así, el código contencioso administrativo (decreto-ley 01 de 1984) distingue entre el ejercicio del derecho de petición en interés general del ejercicio del mismo en interés particular, del mismo modo que entre el ejercicio de petición de informaciones y el derecho de formulación de consultas. Se trata, en todos los casos enunciados, de provocar la puesta en marcha de actuaciones administrativas, o sea, de

aquellas propias de las autoridades que están revestidas de facultades para el buen servicio de la cosa pública con potestad para disponer, ordenar y dirigir las instituciones, bien sea que se ejerzan por los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, bien sea por la Procuraduría General de la Nación y ministerio público, por la Contraloría General de la República y contralorías regionales, bien por la Corte Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil, bien sea por las entidades privadas, cuando unos y otros cumplan funciones administrativas (art. 1o. C.C.A.).

Sin embargo, el ejercicio del derecho de petición reviste otras muchas modalidades, a las cuales la misma Constitución o la ley les dan caracteres propios y sui-generis, hasta el punto de que de ellas surgen derechos especiales, con evidentes rasgos de identidad que los separan del derecho de petición genérico que contempla el mencionado art. 23 del ordenamiento superior. De esta suerte, v. gr., el art. 229 de éste otorga esta connotación especial al "derecho de acción" mediante el cual una persona o un ciudadano pueden poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado con el fin de que éste conozca de determinado asunto o conflicto, obedeciéndose, según el caso, determinado procedimiento que será distinto a aquel que el código contencioso administrativo establece para el decurso del derecho de petición propiamente dicho.

B)- Otra modalidad del derecho de petición consiste en el ejercicio del derecho de queja para ante los organismos de control, como lo es la Procuraduría General de la Nación o el respectivo nominador, en torno al comportamiento de los servidores públicos. En la investigación que surge de la queja el peticionario no es parte.

Mas obsérvese que cuando cualquier persona presenta una queja contra un empleado público a fin de que se inicie una acción disciplinaria, está ejerciendo el derecho de petición, esto es, que está buscando, como lo dice el art. 23 de la Constitución –y como también lo decía el art. 45 de la Carta anterior–, que aspira a "obtener pronta resolución". En otras palabras a pesar de que indudablemente no ser parte en el adelantamiento de la acción, y que, por tanto, no pueda intervenir en su decurso, ello no lo desvincula, de manera radical, del porvenir del mismo. En consecuencia, bien puede averiguar sobre su adelantamiento y establecer cuál ha sido el resultado de cada una de las etapas, precisamente porque, se repite, mediante la queja se ejerce el derecho de petición, derecho fundamental por excelencia.

C)- La diferencia fundamental en el ejercicio del derecho de petición en su modalidad administrativa y en su modalidad de queja –que es a lo que se contrae el caso *sub-lite*– estriba en que la ley contempla para la primera un término para resolver o contestar, como se deriva de los arts. 6o., 22 (modificado por el art. 25 de la ley 57 de 1985) y 25 (segundo inciso) del C.C.A. En cambio, para lo atinente a cada una de las etapas que conforman el proceso disciplinario, cuando es iniciado por queja de cualquier persona –diligencias preliminares, iniciación de la investigación, práctica de pruebas, formulación de cargos, recepción de descargos y cierre de la investigación–, por cuanto el quejoso no es parte,

nada se dice en el citado decreto reglamentario 482 de 1985 y tampoco la ley 13 de 1984 acerca de la obligación del organismo de informar sobre cada uno de los pagos al interesado. Pero ello no obsta para que si éste lo tiene a bien, solicite la información pertienente y, si así lo hace, obtener respuesta en el término existente para el derecho de petición cursado ante la autoridad administrativa en la variante indicada en el capítulo IV, título I, libro primero, parte primera del C.C.A., o más específicamente, en el art. 22, tal como quedó modificado por el art. 25 de la ley 57 de 1985.

D)- Al releer cuidadosamente el libelo de tutela, advierte la Sala que el único escrito presentado por el señor Jaramillo Ulloa a la Procuraduría Delegada para asuntos penales fue el de la queja elevada cotra los Fiscales 30 y 77 por la suerte que corrió el expediente contentivo de su denuncia por la posible comisión de delitos contra su patrimonio económico, amén de que se establezca porqué no quiso recibírsele su escrito adicional en el cual impetraba la recepción de algunos interrogatorios y la proposición de una conciliación sobre el asunto durante la etapa de investigación previa.

Respecto a ese único escrito, la Procuraduría Provincial para la Vigilancia Judicial contestó al Tribunal de Cundinamarca en el sentido de que desde el 28 de octubre de 1994 se dispuso practicar diligencias preliminares, orientadas a establecer los hechos denunciados por el signante, habiéndose comisionado a la doctora María Janneth Parra Aceles, abogada visitadora, para que las practique, y que en la actualidad, el asunto se encuentra en la fase descrita (ver oficio obrante a folio 14, con fecha de recepción el 6 de febrero de 1995).

E)- De modo que si la Procuraduría no ha informado al señor Jaramillo Ulloa de la suerte de su queja, ha sido porque no le ha sido formulada la solicitud del caso, y de allí que no pueda afirmarse que exista quebranto del derecho de petición, lo que lleva a la Sala a confirmar la providencia recurrida.

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

FALLA:

CONFÍRMASE EL PROVEÍDO DE NUEVE (9) DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO (1995), DICTADO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (SECCIÓN PRIMERA), MEDIANTE EL CUAL FUE DENEGADA LA SOLICITUD EN ACCIÓN DE TUTELA PRESENTADA POR EL SEÑOR HÉCTOR JUSTINO JARAMILLO ULLOA.

NOTIFÍQUESE a los interesados por el medio más expedito señalado por la ley.

COMUNÍQUESE al tribunal de primera instancia por copia de este fallo.

En su oportunidad, vaya el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE - CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 2 de marzo de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria general

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS/DERECHO A LA ASISTENCIA MÉDICA/ACCIÓN DE TUTELA

Para que el hijo del asegurado tenga derecho a las prestaciones asistenciales necesarias, es menester, en primer lugar, que la enfermedad sea diagnosticada durante el primer año de edad sino que si el tratamiento se prolonga más allá de ese lapso y si existe desde el principio pronóstico favorable a su curación, ese derecho se prolonga de tal suerte que se extiende a cualquier tiempo. Es la inteligencia lógica de la letra y del espíritu de la norma, por que sí, por ejemplo, se diagnosticase la enfermedad en el undécimo mes de la edad del menor y el tratamiento se prolongase mas allá del primer año, quedaría completamente desprotegido y se extinguiría su derecho que emana del seguro de sus padres. Como surge de los autos, el niño cuyo derecho a la asistencia médica por sus males en sus ojos ha sido tutelado por el fallo del Tribunal de primera instancia, tiene una enfermedad que necesita de tratamiento hasta su recuperación y ella fue diagnosticada durante su primer año de vida, tanto que fue intervenido quirúrgicamente como se desprende de los documentos obrantes en el cuaderno de anexos el 15 de diciembre de 1992 –cuando aún no tenía 6 meses–, siendo su madre –la actora– asegurada en el ISS mantiene en derecho a que se prolonge el tratamiento. Téngase de presente que la calidad de asegurada en el ISS de la señora Bautista no ha sido objetada por el Instituto ni por el Gerente de la Clínica del Niño. No hay duda, pues, de que la acción de tutela en estudio debe prosperar, máximo cuando se ve que se amolda enteramente a los postulados del artículo 86 de la Carta, puesto que ciertamente se reclama la

protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de un niño –prevalentes sobre los derechos de los demás– vulnerados por omisión de una autoridad, consistente en el hecho de abstenerse de prolongar su asistencia médica en la forma en que se ha indicado, y es obvio contra esa omisión no cabe otro medio judicial o, por lo menos, no constituiría "protección inmediata".

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá D.C., dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-2403. Asuntos Constitucionales. Actora: Ana Edith Bautista Tonusco.

El doctor Pedro R. Reina Corredor, actuando en su calidad de gerente de la Clínica del Niño "Jorge Bejarano" del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ha formulado la impugnación contra el fallo calendado a diecinueve (19) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, sub-sección "C") tuteló el derecho fundamental de la asistencia médica al menor DANIEL HUMBERTO CORTÉS BAUTISTA y, como consecuencia de ello, conminó al presidente de esa empresa industrial y comercial del Estado y al director de la mencionada clínica "a no interrumpir el tratamiento ordenado" a dicho menor "so pena de hacerse acreedores a las sanciones de ley."

1.-ANTECEDENTES

Según el libelo demandatorio presentado ante el *a-quo* el 12 de diciembre último, la señora Ana Edith Bautista Tonusco a nombre de su menor hijo Daniel Humberto Cortés, acudió en acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales –sección de oftalmología– para que se ordene a éste "conceda nuevamente la orden o autorización necesaria" para que el infante "sea tratado médicamente en aras de recuperar su salud, en la actualidad menguada, principalmente en su sentido de la vista."

Dice que Daniel Humberto nació en parto prematuro el 27 de junio de 1992 en el Hospital La Victoria de esta ciudad capital y que, por sus varias afecciones de salud, principalmente por el desprendimiento de retinas, tramitó y obtuvo su afiliación al Instituto de Seguros Sociales. Esta entidad le prestó el tratamiento correspondiente a través de la Clínica San Rafael, siendo sometido a cirugía en su órganos visuales el 15 de diciembre de ese año, la que practicó el médico doctor Marco Villamizar.

Dice la actora que para continuar el tratamiento es indispensable "realizar una serie de controles y exámenes bajo anestesia", siempre con la orden de remisión por parte del Instituto, remisión sujeta a prórrogas periódicas; sin embargo, últimamente esas prórrogas sólo se han concedido para tratamientos de endocrinología, ortopedia y sicología, no para

oftalmología, porque según la opinión de la Clínica del Niño, "ya no se hace necesario el tratamiento de retinas y por lo

tanto, no ha concedido la prórroga de ese tratamiento y en consecuencia, no se expide la orden o remisión a la Clínica San Rafael para que se continúe con el mismo."

II.- EL FALLO IMPUGNADO

Como se ha señalado arriba, el Tribunal falló favorablemente la acción de tutela. Para ello tuvo en cuenta:

> "Según lo dispuesto por el artículo 26 del Decreto 770 de 1975, el cual es del siguiente tenor literal:
>
> > "(...)
> >
> > Cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico favorable de curación.
> >
> > (. . .)".
>
> De acuerdo con lo expuesto, es de colegir que para que el niño de un asegurado tenga derecho a la asistencia médica se requiere: a) Que la enfermedad se diagnostiqueé durante el primer año de edad, b) Que a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro de ese período. c) Que exista desde el principio pronóstico favorable de curación.
>
> Dentro del *sub-júdice* se dan todas las circunstancias pero a pesar de lo anterior se le suspendió el servicio de oftalmología al menor DANIEL HUMBERTO CORTÉS BAUTISTA, si bien es cierto existe precepto legal al cual deben limitarse los funcionarios del Instituto de Seguros Sociales, también lo es que de acuerdo con la nueva Constitución Política en su artículo 44 los derechos de los niños están por encima de cualquier otro derecho.
>
> Además de lo anterior, existe la obligación por parte del Estado de proteger a la niñez de acuerdo con distintos convenios de carácter internacional, los cuales reconocen a la infancia el derecho a tener cuidados y asistencia especiales, en consideración a que los niños de manera especial deben recibir protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades, debido a que por falta de madurez física y mental necesitan de máxima protección.
>
> Consecuente con lo expuesto, el Constituyente de 1991 expidió los artículos 44 y 50 de la Constitución Nacional, en el primero se consagran "los derechos fundamentales de los niños" y en el segundo se establece un desarrollo a uno de esos derechos, el de la salud.

El artículo 44, enumera como derechos fundamentales de los niños, la vida, la integridad física, la salud y la integridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

Los anteriores derechos deben protegerse por tener carácter de fundamentales, según jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencia No. T-008 de mayo 18 de 1992, que expresa:

> "Esos derechos a pesar de ser tratados globalmente por la norma, admiten una distinción: Aquellos que provienen de su condición humana, como la vida, la integridad física, el nombre, la salud, la alimentación equilibrada y todos los que pueden incluir dentro del concepto de asistencia y de lo que el Código Civil denomina "una congrua subsistencia", que al tiempo con los demás derechos fundamentales de los adultos, deben ser protegidos en los niños con este último carácter de fundamentales, por su propia naturaleza, mientras que los demás que enuncia la norma, tienen el carácter de asistenciales, por lo cual su protección se encuentra deferida a la ley y al desarrollo institucional que los haga realidades concretas. Entre tanto estos derechos asistenciales pertenecen a la especie de los proclamatorios y finalísticos en la medida en que fijan objetivos primordiales a la ley y al Estado para su concreción.
>
> (...)".

Es por lo referido, que a pesar de existir fundamento legal que limita el tratamiento que hasta el momento se le ha brindado al menor DANIEL HUMBERTO CORTÉS BAUTISTA, por parte del ente accionado, debe primar por encima de cualquier disposición de orden legal, por cierto con fecha de expedición muy anterior a la actual Carta Constitucional que nos cobija y que es de imperativo cumplimiento, dar cabal desarrollo a sus principios en cuanto se refiere a la protección de los derechos de los niños.

De acuerdo por (sic) lo manifestado por la madre del menor y según el concepto médico, rendido por el Doctor MARCO VILLAMIZAR Médico Oftalmólogo de la Clínica San Rafael el día 1o. de septiembre de 1994 (folio 28), que dice: "Pcte quien presenta secuelas de Retinopatía de la Prematurez. Se solicita ampliación de cobertura del ISS para poder completar el tratamiento." De lo que se desprende, que con el tratamiento que hasta el momento ha recibido el menor se ha notado gran mejoría, el cual si se interrumpe puede causar un mal peor, pues tal como se desprende del concepto a que ya hizo referencia la Sala, se requiere que se continúen (sic) con los controles y exámenes bajo anestesia en el órgano de la visión.

Por lo tanto, la institución de seguridad social accionadà deberá continuar prestando el servicio de asistencia oftalmológica al menor DANIEL HUMBERTO

CORTÉS BAUTISTA, con la finalidad de que se logre la absoluta rehabilitación para que consiga llevar una vida productiva y no se le hagan más irremediables sus males, teniendo en cuenta que la vida y la dignidad humana está (sic) por encima de cualquier interpretación exegética de una norma legal y más tratándose de un menor, que por sí mismo no puede valerse aún, ni mucho menos comprender la razón de ser de su enfermedad que lo limita en su desarrollo como persona, tratándose especialmente de la visión.

A su vez debe conminarse tanto al Presidente del Instituto de Seguros Sociales y al Director de la Clínica del Niño "JORGE BEJARANO", a que dicha prestación asistencial ordenada por esta Corporación, no debe interrumpirse so pena de hacerse acreedores a las sanciones de ley."

III.- LA IMPUGNACIÓN

El doctor Pedro R. Reina Corredor, como director de la Clínica del Niño "Jorge Bejarano", en su calidad de impugnante, impetra revocar la providencia en cuestión en lo atinente a la condena impuesta al ISS y que en consecuencia, se releve a la clínica de "toda obligación contraria y diferente a la establecida en el artículo 26 del acuerdo 536 de 1994 de Consejo Directivo del I.C.S.S., Decreto 770 de 1975. "Además que se defina a cuál de las Entidades de Asistencia pública adscritas al Ministerio de Salud le corresponde continuar con la protección integral del menor DANIEL HUMBERTO CORTÉS MARTÍNEZ" (sic).

Sus motivos de inconformidad se pueden compendiar así:

a) Es en los términos de ley como debe interpretarse el servicio público de la seguridad social, al tenor del art. 48 de la Carta.

b) Los servidores públicos responden por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 60. C. Pol.).

c) "El artículo 2o. del decreto 2148 de 1992 que al señalar las funciones que le compete cumplir al ISS, establece "garantizar a sus afiliados y beneficiarios de los servicios médico-asistenciales integrales, que por ley le corresponde, mediante acciones de prevención, curación y rehabilitación..." (se subraya).

d) Que la prestación de asistencia médica necesaria, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria a los hijos de los asegurados por el seguro de enfermedad general y maternidad, así como los correspondientes servicios paramédicos, auxiliares de diagnóstico, se limita al primer año de vida, y que "cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias", si a juicio de los galenos existe desde el principio pronóstico favorable de curación (art. 26, acuerdo 536 de 1974. Decreto 770 de 1975).

Respalda lo anterior con diversas estimaciones y opiniones, principalmente referentes con el carácter de empresa industrial y comercial del Estado que tiene hoy el ISS y, por lo tanto, se encuentra en una situación diferente a la de antes cuando era un establecimiento público, dado que ahora cubre las contingencias económicas y de salud "a la luz de un sistema contributivo y no de asistencia ESTATAL GRATUITA."

Hace notar que el ISS no recibe aportes del presupuesto general de la nación y que su operación depende exclusivamente de las cotizaciones de patronos y trabajadores. Por lo mismo, su naturaleza no puede confundirse con una institución de "Asistencia Pública Gratuita", que es función del Estado.

Trae a cuento, transcribiéndolas, dos jurisprudencias de la Corte Constitucional sentadas por sus salas de revisión, como la sentencia de 30 de septiembre de 1994 (T-430), cuyos apartes liminares transcribe.

Concluye su alegato así:

"1. El Instituto de Seguros Sociales, finalidades y objetivos anteriormente explicados, no es una entidad encargada de prestar aquellos servicios que se enmarcan dentro del concepto de asistencia pública, razón por la cual y en aplicación del artículo 26 del Acuerdo 536 de 1974 del Consejo Directivo del I.C.S.S, aprobado mediante Decreto 770 de 1975, no está obligado á prestar servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a los hijos de asegurados a los que se les hubiere diagnosticado una enfermedad durante el primer año de vida y que a juicio del servicio médico no exista desde el principio diagnóstico favorable de curación.

2. El Instituto ha actuado en obedecimiento de claras disposiciones legales, vigentes, como lo es el citado artículo 26 del Estatuto de Enfermedad General y Maternidad, norma de obligatorio cumplimiento hasta que no se afecte su vigencia mediante el ejercicio de la acción pública de nulidad (artículo 237, numeral 2o. de la Constitución Política) por consiguiente, el Juez de Conocimiento (Tutela) no puede ordenar inaplicar esa disposición, al hacerlo equivale a pronunciarse sobre su validez constitucional por vía general, asunto que es ajeno a la competencia ordinaria de los Jueces de tutela cuya jurisdicción no es la constitucional, esta sí, reservada exclusivamente a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado por los artículos 241 y 237 de la Constitución Política.

3. El artículo 48 de la Constitución Política señala que la cobertura de la Seguridad Social se prestará en los términos que establezca la ley y es así, como la nueva Ley de Seguridad Social y Pensiones (Ley 100 de 1993) en sus artículos 157. 235 y demás concordantes, determinan en sus apartes pertinentes, que la extensión de la cobertura familiar se hará en forma progresiva a partir de la operación efectiva del Fondo de Solidaridad y Garantía.

Por consiguiente, el menor DANIEL HUMBERTO CORTÉS BAUTISTA con esta nueva ley se encontraría ubicada (sic) dentro de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en salud, mediante el régimen subsidiado, cuyo funcionamiento también depende de la operación del Fondo de Solidaridad y Garantía que aún no se ha iniciado.

Así las cosas, durante el período de transición el menor no tiene derecho a la medicina familiar del régimen contributivo, ni tampoco al subsidiado y su situación se rige por las leyes vigentes como es el susodicho artículo 26 del Decreto 770 de 1975. En consecuencia, hasta tanto no opere efectivamente el Fondo de Solidaridad y garantía de que trata la Ley 100 de 1993, la atención médica del menor recae exclusivamente en una de las entidades de Asistencia Pública adscritas al Ministerio de Salud, por ser distintos los derechos derivados del sistema de Seguridad Social actualmente a cargo del I.S.S., toda vez, vuelve y se repite, que como Empresa Industrial y Comercial del Estado cubre las contingencias económicas y de salud a la luz de un sistema contributivo de trabajadores asalariados y sus patronos cuyos recursos desde el ámbito legal no pueden tener destinación diferente a la hecha en su presupuesto conforme a las normas que lo regulan. Además la Clínica del Niño Jorge Bejarano del I.S.S. no cuenta con recursos físicos, tecnológicos, humanos y financieros para prestar los servicios de salud adicionales ordenados por sus reglamentos y de ordenarse la atención de estos menores, ésto se haría a expensas de la calidad de la atención de los menores que por norma estamos en la obligación de atender."

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Lo primero que se observa en el extenso alegato de la parte impugnadora que acaba de transcribirse y que sirve de respaldo a su recurso es una distorsión de la realidad fáctica y jurídica del caso en estudio.

En efecto, parte de la base de que el menor tutelado por la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se encuentra amparado por el seguro de enfermedad y maternidad que cobija a su madre, la actora Ana Edith Bautista Tonusco, porque ya transcurrió el primer año de su edad–nació, según dice la demanda, el 27 de junio de 1992– y así las cosas no lo comprende o protege la norma constituida por el art. 26 del Acuerdo 536 de 1974 (Decreto 770 de 1995). En criterio de la Sala, esa interpretación, evidentemente restrictiva, no se compagina con la letra ni con el espíritu de la disposición en cita. Y ello porque debe recordarse su texto, el cual dice:

"Cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo, a todas las prestaciones asistenciales necesarias, cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico favorable a su curación."

(...)" (Se subraya).

De manera que para que el hijo del asegurado tenga derecho a las prestaciones asistenciales necesarias, es menester, en primer lugar, que la enfermedad sea diagnosticada durante el primer año de edad, mas esto no significa que ese derecho se circunscribe al primer año de edad sino que si el tratamiento se prolonga más allá de ese lapso y si existe desde el principio pronóstico favorable a su curación, ese derecho se prolonga de tal suerte que se extiende cualquier tiempo.

Es la inteligencia lógica de la letra y del espíritu de la norma, porque si, por ejemplo, se diagnosticase la enfermedad en el undécimo mes de la edad del menor y el tratamiento se prolongase más allá del primer año, quedaría completamente desprotegido y se extinguiría su derecho que emana del seguro de sus padres. Es más, debe tenerse de presente que ese derecho que reconoce el art. 26 del Acuerdo 536 de 1974 (Decreto 770 de 1975) tiene su respaldo social en la protección que las leyes han dado a la maternidad y, por tanto, el niño nacido de la madre –o del padre– asegurada.

Debe quedar en claro que ese derecho está condicionado a que a juicio del servicio médico "no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida" y a "que exista desde el principio pronóstico favorable de curación." O para decirlo con otras palabras, si la enfermedad diagnosticada dentro del primer año de vida no alcanza su curación dentro de ese término y si se ve la posibilidad, "desde el principio", que la enfermedad pueda sanarse, el niño y su derecho a las prestaciones asistenciales necesarias se prolonga en el tiempo, pese a que ya no se halle en su primer año de edad.

Y si ya desde la época en que fue votado el Acuerdo 536 de 1974, la Constitución vigente sólo de un modo genérico (art. 16) imponía el deber a las autoridades de proteger a todas las personas –inclusive a los niños– residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y el de cumplir los deberes sociales del Estado y de los particulares, el asunto cobra mayor relieve bajo la perspectiva de la Carta Política de 1991, en la cual, extensamente y casi que en concreto, da a los derechos fundamentales –y sobre todo en lo que atañe a los de los niños– unas características casi sagradas. Así, el art. 44, dedicado a la enumeración de esos derechos, destaca, entre otros, el de la salud y la seguridad social, agregando en su tercer inciso "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás." Estas normas constitucionales obligan a encontrar interpretaciones más acordes con ellas.

Guarda lo indicado completa armonía con el preámbulo y con el articulado de la Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y acogida por el país colombiano en virtud de la ley 12 de 1991 (enero 22; Diario Oficial No. 39.640), pero que estaban en la conciencia universal puesto que ya en la Declaración de Ginebra de 1924 y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por las mismas Naciones Unidas en noviembre de 1959, preocupadas todas ellas por el bienestar especial de los infantes, diciéndose en la última de ellas que "el niño, por su falta de madurez, física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento." (Se destaca).

Entonces si, como surge de los autos, el niño cuyo derecho a la asistencia médica por sus males en sus ojos ha sido tutelado por el fallo del Tribunal de primera instancia, tiene una enfermedad que necesita de tratamiento hasta su recuperación y ella fue diagnosticada durante su primer año de vida, tanto que fue intervenido quirúrgicamente como se desprende de los documentos obrantes en el cuaderno de anexos el 15 de diciembre de 1992 –cuando aún no tenía seis meses–, siendo su madre –la actora– asegurada en el ISS mantiene el derecho a que se prolongue el tratamiento. Téngase de presente que la calidad de asegurada en el ISS de la señora Bautista no ha sido objetada por el Instituto ni por el Gerente de la Clínica del Niño.

Ahora, si la Clínica no cuenta con recursos físicos, tecnológicos o humanos para prestarle al niño Daniel Humberto los servicios de salud, bien puede disponer su remisión hacia otro centro, como a la Clínica San Rafael donde ya se Practicó la cirugía y donde la madre informa –y lo demuestra con los anexos– se le dice que es indispensable realizar una serie de controles y exámenes bajo anestesia en los órganos visuales, por otra parte, así lo impetró la demandante.

Debe aclararse que lo anterior no significa que la institución del Seguro Social esté brindando aquí "asistencia pública gratuita", pues no deja de tener su rango de asegurado. El mismo se prolonga en el tiempo dado que su tratamiento no concluyó dentro de su primer año de edad y no existe prueba contra la última condición que da el tantas veces mencionado art. 26 del Acuerdo 536 de 1974, es decir que existe pronóstico favorable de curación.

No hay duda, pues, de que la acción de tutela en estudio debe prosperar, máxime cuando se ve que se amolda enteramente a los postulados del art. 86 de la Carta, puesto que ciertamente se reclama la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de un niño –prevalentes sobre los derechos de los demás– vulnerados por omisión de una autoridad, consistente en el hecho de abstenerse de prolongar su asistencia médica en la forma en que se ha indicado. Y es obvio que contra esa omisión no cabe otro medio judicial o, por lo menos, no constituiría "protección inmediata".

Ahora bien, aunque a los autos ha sido agregado un documento proveniente del Instituto de Seguros Sociales (Clínica del Niño "Jorge Bejarano") que el Tribunal ha hecho allegar posteriormente conforme lo aportó el impugnante –quien pretende, por este medio desmentir la remisión del paciente a oftalmología que afirma la actora se hizo–, no observa la Sala que lo que en el mismo se lee pueda variar la apreciación anterior. Ese documento, en efecto, tiene fecha inicial de septiembre 26 de 1994 y procede de la sección de psicología, donde se ha venido tratando desde entonces y hasta el 3 de octubre, a Daniel Humberto, remitido de neurología por problemas en el habla; informa en uno de sus apartes que fue operado a los seis meses de nacido, pero no dice dónde, ni por quien ni contradice que ello hubiera sido por remisión del I.S.S. por los problemas de la visión que es a lo que se concreta la acción de tutela.

La providencia del Tribunal, por tanto, será confirmada, aclarando sí que la Clínica del Niño "Jorge Bejarano" puede, si es necesario, remitir el caso a la Clínica San Rafael para que continúe el respectivo tratamiento.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia calendada a 19 de diciembre de 1994 y proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Sub-sección "C", en cuanto tuteló el derecho fundamental de la asistencia médica del menor DANIEL HUMBERTO CORTÉS BAUTISTA y ordenó al Instituto de Seguros Sociales, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a tal decisión, continúe proporcionándole el tratamiento oftalmológico que venía suministrándole, necesario para su rehabilitación, y conminó al presidente del Instituto y al director de la Clínica del Niño "Jorge Bejarano" a no interrumpir el tratamiento ordenado.

Adiciónase lo anterior precisando que si la Clínica del Niño "Jorge Bejarano" no cuenta con los recursos físicos, tecnológicos y humanos para el tratamiento de oftalmología, bien puede hacer la remisión del enfermo a la Clínica San Rafael o a cualquier otra que se lo pueda brindar.

Notifíquese a los interesados por el medio más eficaz.

Envíese copia del presente fallo al Tribunal de origen para su conocimiento.

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

CÓPIESE - CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 2 de febrero de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ALVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN

Secretaria general (E)

FUERZA AÉREA COLOMBIANA/CONTROLADOR TRÁNSITO AÉREO/SOLICITUD DE RETIRO/NECESIDAD ESPECIAL DEL SERVICIO/FUERZAS MILITARES-Régimen Aplicable/**SISTEMA DE REEMPLAZOS/LIBERTAD DE PROFESIÓN U OFICIO/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.**

Corresponde a las Fuerzas Militares la valoración del retiro del solicitante, máxime si se tiene en cuenta que tal como él mismo lo manifiesta bajo la gravedad del juramento en el escrito de Tutela realizó un "Curso Integral de Control de Tránsito Aéreo" en la Aerocivil del 31 de enero al 16 de septiembre de 1994, siendo incluido en el Plan Radar/95. El actor no ha cumplido con el requisito exigido por el Decreto 1211/90 porque el curso terminó en septiembre de 1994 y por ende se encuentra sometido a lo dispuesto en el artículo 240 del Estatuto Militar. Por ello no era viable su retiro en la fecha invocada (19 de febrero de 1995). El hecho de no haber exigido la administración al solicitante el cumplimiento de la Póliza de Garantía de que trata el artículo 241, *ibídem,* no es óbice para sustraerse de la obligación establecida en el artículo 240 transcrito.

Consejo de estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA.

Referencia: Expediente No. AC-2550. Acción de tutela. Actor: Martina Carvajal Agudelo.

Decide la Sala la impugnación formulada por el actor, contra la providencia dictada el 3 de marzo de 1995, por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual negó

la tutela solicitada por el señor MARTÍN ALBERTO CARVAJAL AGUDELO contra el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana para la protección de los derechos fundamentales conculcados al peticionario.

EL ESCRITO DE TUTELA:

En la documental que corre a folios 9-11 cuenta el peticionario que ingreso al Ministerio de Defensa como sub-oficial técnico cuarto el 5 de marzo de 1989.

Que con fecha 5 de enero de 1995 solicitó su retiro como empleado del Ministerio de Defensa sin haber recibido respuesta alguna hasta el día 16 de febrero de 1995 cuando fue informado mediante radiograma del Comando de la Fuerza Aérea que la solicitud de retiro era negada por "retiro servicio activo T3 Carvajal Agudelo Martín realizó curso integral control tránsito aéreo en aerocivil del 31 ene. al 16 sep- 94. A la fecha la Institución no ha recibido beneficio de la capacitación recibida por Suboficial encuéntrase incluido plan Radar/95 X siendo necesario continuar por lo menos un año más".

Explica que el curso de control de tránsito aéreo integral lo tomo sin haber sido requerido por los encargados de la Administración de Personal para que suscribiera póliza de garantía.

Que es su deseo desarrollar en el futuro inmediato su actividad como persona civil y no continuar en la vida militar.

El día 20 de febrero de 1995 se le comunicó que se le otorgaba el retiro de servicio con fecha 1°. de enero de 1996, en vista de las necesidades del servicio que impiden considerar su solicitud de retiro antes.

Como la Nación Colombiana no se encuentra en conflicto o en estado de conmoción interior y su retiro no afecta el normal funcionamiento del control de tránsito aéreo de la Fuerza Aérea Colombiana, considera que lo anterior no justifica que le sean violados sus derechos fundamentales y de que no se le de el retiro inmediato del servicio activo.

Por último, destaca que siendo su deseo dejar de inmediato la actividad militar no es conveniente seguir obligándolo a permanecer como militar activo.

Considera en consecuencia, que con el proceder del Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana se están vulnerando sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 16, 26, 85 y 86 de la Constitución Nacional.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Administrativo del Meta negó la tutela solicitada (fls. 32-40) al considerar que con el proceder de la Fuerza Aérea Colombiana no se están vulnerando los derechos constitucionales del actor, porque es la misma ley la que permite a la Administración extender la baja de este, a exigir que siga prestando sus servicios; esto en razón de que

el peticionario participó en un "Curso Integral de Control de Tránsito Aéreo", quedando cobijado por lo dispuesto en el artículo 240 del Estatuto Militar.

LA IMPUGNACIÓN:

El peticionario no está de acuerdo con el proveído del A-Quo (fl. 46) y lo impugna.

CONSIDERACIONES:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional de 1991, la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, mediante el cual se habilita a las personas para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades.

De autos se tiene que efectivamente el actor, con fecha 5 de enero de 1995 (fl.1), solicitó al Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana el retiro del servicio activo a partir del 19 de febrero de 1995 por los siguientes motivos:

> **"1. Contar con el apoyo económico de mis padres para continuar estudiando una carrera universitaria.**
>
> **2. Ofertas de trabajos más acordes con mis perspectivas de estudio.**
>
> **3. Aspiraciones de participación política en la región donde habito..."**

Con fecha 12 de enero de 1995, el Comandante Aéreo de Combate aéreo No. 2 Encargado, dio trámite a su solicitud de retiro y recomendó:

> **"Este comando recomienda se considere su solicitud favorablemente, por los motivos expuestos por el suboficial, como son los de querer seguir estudios superiores, lo cual no podría llevar a cabo estando prestando sus servicios en la Institución, por disponibilidad de horarios y servicios que como militar activo debe cumplir de acuerdo con las normas establecidas". (fls. 2-3).**

Con el documento de folio 17 quedó demostrado que al actor le fue autorizada la solicitud de retiro con fecha 1°. de enero de 1996, toda vez que en la actualidad la Fuerza Aérea Colombiana requiere de sus servicios porque dicho suboficial realizó el curso Integral de Control de Tránsito aéreo y no cuentan con personal para que se desempeñe en ese ramo, siendo indispensable mantenerlo en filas hasta la fecha mencionada, momento en el cual el personal que se encuentra realizando el mismo curso estará preparado para suplir esta necesidad especial del servicio.

En el caso que ocupa la atencion de la Sala el peticionario considera que se han violado los siguientes derechos fundamentales:

> **"ARTÍCULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin mas limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.**

ARTÍCULO 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de estos deberán ser democráticos.

La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles".

En lo que se refiere al artículo 16 en cita este derecho se refiere a la libertad del hombre para escoger profesión, oficio u ocupación según su parecer, sin perjuicio de que la ley pueda imponer la obligación de competencia o habilitación requeridas de acuerdo con cada actividad (art. 26 *ibídem*). La libertad de trabajo no puede traer consigo la perdida de la libertad del hombre.

A su vez, la Constitucion establece un limite al derecho consagrado en el artículo 26, al señalar que el legislador puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones que exijan formación académica y que las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de tales profesiones.

Estos derechos fundamentales están en plena armonía con lo preceptuado en el artículo 217, *ibídem,* que señala:

"...La ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera prestacional y disciplinario que les es propio".

Así pues, a quienes optaren por la Carrera Militar les es aplicable por mandato expreso de la Carta Magna el artículo 130 del Decreto 1211 de 1990, que preceptúa:

"...Solicitud de Retiro. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo y se les concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad o juicio de la autoridad competente, excepto lo dispuesto en el artículo 131 de este decreto..." (Las subrayas son de la Sala).

De la anterior norma se infiere que corresponde a las Fuerzas Militares la valoración del retiro del solicitante, máxime si se tiene en cuenta que tal como él mismo lo manifiesta bajo la gravedad del juramento en el escrito de tutela realizo un "Curso Integral de Control Tránsito Aéreo" en la Aerocivil del 31 de enero al 16 de septiembre de 1994, siendo incluido en el Plan Radar/95.

A su vez el artículo 240 del Estatuto Militar señala:

"...Obligatoriedad de la Prestación de Servicios. Los Oficiales y Suboficiales que sean destinados en comisión de estudios de complementación o especia-

lización en el país o en el exterior, deberán prestar a la Institucion su servicio por un tiempo mínimo igual al doble del lapso que hubieren permanecido en comisión..."

En el caso de autos el actor no ha cumplido con el requisito anotado, porque el curso termino en septiembre de 1994 y por ende se encuentra sometido a lo dispuesto en el artículo 240 del Estatuto Militar.

Por ello no era viable su retiro en la fecha invocada (19 de febrero de 1995).

Por último dirá, la Sala que el hecho de no haber exigido la administración al solicitante el cumplimiento de la Póliza de Garantía de que trata el artículo 241, *ibídem*, no es óbice para sustraerse de la obligación establecida en el artículo 240 transcrito.

Por las razones enunciadas no se dan los supuestos Constitucionales que permitan acceder a la tutela impetrada y por tanto habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

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

FALLA:

Confírmase la providencia de tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995) proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual negó la acción de tutela incoada por el señor MARTÍN ALBERTO CARVAJAL AGUDELO.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el 23 de marzo de 1995.

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

DIEGO YOUNES MORENO

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

DERECHO DE PETICIÓN/ACTUACIONES JUDICIALES-Régimen Especial/ **ACCIÓN DE TUTELA**-Improcedencia/**AUTONOMÍA JUDICIAL**

El ejercicio del derecho de petición no cabe dentro de las actuaciones judiciales, por cuanto la norma del contencioso administrativo lo instituyó para las omisiones o retardos de las respuestas que debe dar la administración ante el requerimiento del administrado. La actuación judicial se rige por procedimientos especiales previamente por ser normas de orden público son obligatorias tanto para el fallador como para las partes, siendo éste el debido proceso que debe observarse. De manera que no es procedente que un juez de tutela ordene a un juez ordinario resolver peticiones de las partes dentro de un proceso en el cual es su conductor autónomo, pues se estaría quebrantando la norma constitucional del artículo 230 que instituye la autonomía del juez y que de suyo presupone que otro de igual o superior jerarquía no puede ordenarle expedir providencias judiciales en uno u otro sentido.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS.

Referencia: Expediente No. AC-2491. Acción de Tutela - Impugnación. Actor: Eric A. Manotas V.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el ciudadano Eric Alberto Manotas Vásquez, contra la providencia de enero 20 de 1995 proferida por el Tribunal

Administrativo del Atlántico, que denegó la petición de tutela ejercida contra el Juez Promíscuo del Circuito de Sabanalarga (Atlántico) doctor Ángel Barraza Montaño.

ANTECEDENTES

El accionante como demandado en el proceso de tenencia instaurado por la señora Betty Cantillo de Chams que se tramita en el Juzgado antgeriormente citado, dice que en la respuesta de la demanda puso de presente al juzgador el falso juramento rendido por la señora Cantillo de Chams y su apoderado al afirmar que se interponía la demanda contra los "herederos indeterminados" de los fallecidos Arturo Manotas y Margoth V. de Manotas, cuando en realidad el apoderado de la señora Cantillo fue profesor del accionante y sus hermanos, considerando así, que se conocen los herederos y que por ende no son "indeterminados".

Debido que en diferentes oportunidades le puso de presente al señor juez la situación descrita anteriormente y por algunos enfrentamiento con él, presentó recusación (No se especifica en el escrito cuál fue la decisión que tomó el Tribunal al resolver sobre ella).

Por último expresa que en julio 14 y septiembre 6 de 1994, solicitó al juzgado la expedición de copias autenticadas del proceso, que en septiembre y noviembre del mismo año salió el expediente del Despacho con autos que omitieron ordenar dicha expedición y que las aludidas fotocopias ya no tienen el número de folio que cuando fueron solicitadas, pues el juez ordenó refoliación.

Invoca como vulnerados los derechos fundamentales a la igualdad y de petición, señalados en los artículos 13 y 23 de la Constitución Nacional.

Son peticiones de la acción:

> "Se sirva, ORDENAR en virtud a lo establecido en el inc. 2o. del art. 23 del Decreto 2591 de 1991, al señor Juez Promiscuo del Circuito del (sic) Sabanalarga (Atlco.), que RESUELVA las peticiones que aparecen señaladas en los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 de la presente acción, como son:
>
> a) Sobre el falso juramento e irregularidades procesales y la expedición de las fotocopias autenticadas.
>
> b) Como también hacerle las prevenciones del art. 24 del mismo Decreto, para efecto, de que no vuelva a incurrir en omisiones dentro de éste u otro proceso, y
>
> c) Compulsar copias para la Sala Disciplinaria por violación del art. 7o. del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el 9o. del mismo cuerpo normativo y el literal a) del art. 9o. del Decreto 1888 de 1989, como también para la autoridad competente por la omisión del art. 25 del C. de P.P." (Destaca el accionante) (fl. 3).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal denegó las peticiones de la acción, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

> "En el evento *sub-júdice* esta Corporación estima que las peticiones elevadas por el tutelante al funcionario tutelado, dentro del proceso aludido, se refieren a situaciones enmarcadas dentro de una actuación eminentemente jurisdiccional (en modo alguna administrativa) por tanto, no es pertinente utilizar el instrumento de la acción de tutela para restablecer el derecho de petición que se dice violado. Tal conclusión emerge diáfanamente del simple sometimiento del asunto dilucidado a los lineamientos de la jurisprudencia citada.
>
> En lo tocante a las irregularidades procesales de que da cuenta el petente, es claro que estas son materia de regulación en la legislación procesal pertinente, en la cual se encuentran consagrados mecanismos idóneos para subsanarlos y para impugnar las decisiones que sobre ellas recaigan.
>
> .....
>
> Al respecto este Tribunal considera que no es de recibo que el tutelante pretenda compeler al funcionario judicial tutelado para que denuncie como punible un hecho que éste no considera dilictuoso. Tal apreciación debe respetarse. Más aún si se tiene en cuenta que el propio afectado o cualquier interesado que estime que hubo reato puede formular, ante las autoridades competentes la denuncia respectiva." (fls. 36 a 43).

LA IMPUGNACIÓN

El impugnante apeló en el acto de notificación y no presentó sustentación posterior. Por ello habrá de tenerse como fundamento de la impugnación, que no de apelación, las mismas razones expuestas en el escrito introductorio.

CONSIDERACIONES

Alega el actor violación de su derecho de petición y a la igualdad, pero en realidad sólo se refiere al primero, por cuanto el juez del proceso ordinario que se sigue en su contra, no le ha expedido unas copias ni ha accedido a denunciar el falso juramento en que dice estar incursa la parte demandante.

Como bien lo expresó el Tribunal en su providencia, el ejercicio del derecho de petición no cabe dentro de las actuaciones judiciales, por cuanto la norma del contencioso administrativo lo instituyó para las omisiones o retardos de las respuestas que debe dar la administración ante el requerimiento del administrado.

Reiteradamente esta Corporación ha sostenido que la actuación judicial se rige por procedimientos especiales previamente establecidos en los diferentes códigos y que

precisamente por ser normas de orden público son obligatorias tanto para el fallador como para las partes, siendo éste el debido proceso que debe observarse.

De manera que no es procedente que un juez de tutela ordene a un juez ordinario resolver peticiones de las partes dentro de un proceso en el cual es su conductor autónomo, pues se estaría quebrantando la norma constitucional del artículo 230 que instituye la autonomía del juez y que de suyo presupone que otro de igual o superior jerarquía no puede ordenarle expedir providencias judiciales en uno u otro sentido.

La providencia materia de impugnación habrá por tanto de ser revocada y en su lugar se rechará por improcedente la petición de tutela.

Como se observa en el expediente una solicitud de copias que no ha sido resuelta, se ordenará que por Secretaría se expidan.

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

FALLA:

REVÓCASE la providencia de enero veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las pretensiones de la acción dirigidas contra el Juez Promiscuo del Circuito de Sabanalarga, doctor Ángel Barraza Montaño.

En su lugar, RECHÁZASE por improcedente la petición de tutela.

Por Secretaría General y a costa del interesado, expídanse las copias solicitadas a folio 48 del expediente.

Notifíquese al accionante a la dirección indicada.

Notifíquese al Juez Promiscuo del Circuito de Sabanalarga (Atlántico), doctor Ángel Barraza Montaño.

Notifíquese a la Defensoría del Pueblo y al Personero de la ciudad de Barranquilla (Atlántico).

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Atlántico.

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 en sesión de veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

INTERPRETACIÓN DE LA LEY

Ciertamente asombra, como lo afirma el tribunal, el exceso de burocratismos y el apego estricto a las palabras de la ley que en este caso el recurrente despliega a todo lo largo de este asunto. A las normas legales hay que hacerlas producir efectos de acuerdo con la lógica, con lo que revela el asunto concreto, y no detenerse en las minucias de las palabras y de esa manera entorpece la marcha de la administración, en perjuicio tanto de los gobernadores como de los gobernantes.

DERECHO DE ACCESO A CARGO PÚBLICO-Violación/**APROPIACIÓN PRESUPUESTAL/CARRERA ADMINISTRATIVA**

Porque a las normas legales, en el quehacer administrativo, debe dársele un determinado sentido para que de verdad sean eficaces teniendo en cuenta la situación fáctica a la cual ha de aplicárselas. Si, como ocurre en el caso *sub-lite,* la actora al pasar el concurso convocado para entrar en carrera administrativa, obteniendo el primer lugar, y al ser designadas en período de prueba para un cargo existente y que venía siendo desempeñado, en forma provisional, por otro señor, bien tenían derecho a que por parte de las oficinas del FER se le expediera el certificado de disponibilidad, sin importar que la respectiva solicitud se le hubiese cursado de modo simultáneo con el nombramiento y no en forma previa como pretende la autoridad, restándole así eficacia al querer de la ley que consiste en no crear cargos nuevos sin la antelada certificación de disponibilidad presupuestal. El artículo 23 de la ley 88/93 habla de las apropiaciones presupuestales, por consiguiente, sólo esos actos necesitan del certificado de disponibilidad previo, mas no aquellos que

se refieren a apropiaciones presupuestales ya existentes, como ocurre en el caso que se estudia. Del mismo espíritu son la ley 38 de 1989 y la ley 179 de 1994. De esta suerte, resulta notaria la violación del derecho de acceso al cargo público que el art. 40 de la Carta reconoce a todo ciudadano, derecho que comprende el de tener la correspondiente remuneración amén de que con ese obrar se le quita la eficacia que debe rodear la actuación administrativa, al tenor del art. 2o. del C.C.A. Quepa anotar que los derechos que surgen del mencionado art. 40 de la Carta Política, aunque el titular de los mismos sean una clase especial de personas –el ciudadano–, tienen el rango de fundamental y son de aplicación inmediata según la enumeración que trae el art. 85 ibídem. La Sala insiste en hacer ver cómo en el caso que se tiene de presente, que el nombramiento de la demandante se produjo para un cargo que ya existía y que si bien es evidente que ese nombramiento se produjo de manera simultánea con la solicitud de certificado de disponibilidad presupuestal, ello no era obstáculo para dicha expedición. Poco importa, en tal circunstancia, que el cargo lo desempeñe una persona u otra.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., mayo cinco (5) de mil novencientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Ref.: Expediente No. AC-2572. Asuntos Constitucionales (Acción de tutela). Actora: Gisela Caicedo Bermúdez.

Corresponde a la Sala decidir la impugnación formulada por el representante del ministro de Educación ante el Fondo Educativo Regional del Cauca respecto a la sentencia de catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995) dictada por el Tribunal Administrativo de la aludida sección del país mediante la cual, entre otras cosas, resolvió tutelar los derechos fundamentales de petición y al debido proceso de la señora Gicela Caicedo Bermúdez, vulnerados, según se afirma, por omisión de aquél funcionario al haberse abstenido de emitir el certificado de disposición presupuestal con el objeto de que se le puedan cancelar a la demandante las mesadas correspondientes. Como consecuencia de lo expuesto, el *a-quo* dispuso que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación de la providencia se adelanten las gestiones administrativas indispensables en punto a incluir en la nómina a la peticionaria.

I.- ANTECEDENTES

1.- Según se lee en el libelo y en sus anexos, la señora Caicedo Bermúdez empezó a laborar en el Liceo Nacional "Alejandro de Humboldt" de Popayán el 18 de mayo de 1992 como bibliotecaria.

2.- Atendiendo la convocatoria No. 006 de 11 de noviembre de 1994 para llenar el cargo de "ayudante de oficina" en el mismo plantel, la señora Caicedo tomó parte en el

concurso, logrando figurar en la lista de elegibles en el primer puesto, con el fin de vincularse a la carrera administrativa. Y en efecto, al tenor del decreto 1404 de 28 de diciembre de 1994, dictado por el Gobernador del Cauca en uso de las facultades legales y de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 de la ley 26 de 1992, en el decreto ley 1222 de 1993 y en el decreto reglamentario 256 de 1994, fue nombrada en período de prueba junto con otras personas en el empleo ya mencionado correspondiente al código 5155, grado 07, concurso 006 (folios 3 a 6), tomando posesión de él el 29 de diciembre de ese año (folio 8).

3.- Simultáneamente, el jefe de servicios educativos de la gobernación, por oficio de igual fecha a la del decreto de nombramiento y recibido el mismo día por el destinatario, se comunicó al doctor Luis Hernando Mina Moreno, representante del Ministerio de Educación Nacional ante el FER, lo siguiente:

> "Con el propósito de dar cumplimiento con lo preceptuado en el Decreto Nacional 2277 de 1979, comedidamente solicito a Usted certifique disponibilidad presupuestal y viabilidad para nombrar en período de prueba al cargo de AYUDANTE DE OFICINA a GICELA CAICEDO, en el Liceo Nacional ALEJANDRO DE HUMBOLDT, municipio de Popayán (Cauca), QUE (SIC) mediante convocatoria No. 006 del 11 de noviembre de 1994, concurso para el mencionado cargo y, la cual quedó en lista de elegible, en reemplazo de quien venía laborando provisionalmente, en reemplazo de CARLOS LEDEZMA H. quien estaba encargado provisionalmente (sic)."

4.- Mediante oficio calendado a 3 de febreero de 1995, el jefe de servicios educativos señaló al rector del mencionado plantel aclarándole que la señora Caicedo fue nombrada en período de prueba como ayudante de oficina en reemplazo de Carlos Ledezma H., quien estaba encargado (folio 19).

5.- Ya enterado el despacho del representante del Ministerio de Educación de la demanda de tutela, adjuntó diversos documentos en fotocopias, que por lo ilustrativo que son, pasan a enumerarse, así:

a) Un oficio de 20 de febrero de 1995 en que la asistente administrativa del FER en el Cauca le dirige a la licenciada Carmen Argenis Barco Noguera, secretaria de educación del Cauca, en el que solicita exploicar de qué manera se hicieron los nombramientos de las personas que participaron en los concursos realizados a fines de 1994, teniendo en cuenta que el representante del Ministerio no ha certificado disponibilidad de vacancia para proveer dichos cargos, contraviniendo lo normado por el artículo 10 del decreto 1706 de 1989 y la resolución No. 2923 de 1990 en su forma 02. En el segundo párrafo de la comunicación califica los nombramientos de irregulare y que le solicita iniciar lo pertinente con el fin de aclarar la situación (folio 31).

b) Mediante el oficio A009 de 26 de enero del año tantas veces mencionado la asistente administrativa le informa a la secretaría de educación y cultura del Cauca que

las disponibilidades de vacancia para los funcionarios que concursaron no se han expedido por cuanto el decreto 52 es muy claro en su contenido cuando a la letra dice que para cualquier tipo de vinculación, nombramiento, permuta o traslado, la entidad nominadora debe solicitar previamente la disponibilidad presupuestal. Y agrega: "en el caso de las solicitudes hechas en diciembre de 1994, los concursantes ya están nombrados y posesionados, por consiguiente, la disponibilidad que es un requisito indispensable para la posesión no la tuvieron en cuenta, por lo tanto, es de su competencia solicitar aclaración frente a este concurso."

II.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Después de analizar las pruebas el Tribunal Administrativo del Cauca tacha la conducta de la administración en este caso concreto, por cuanto, por lo que se ha visto, se olvidó de que son principios constitucionales de que todos los estamentos deben estar presididos por la buena fe y por la eficacia en los procedimientos y gestiones públicas, lo que ha sido desconocido en este asunto en perjuicio de una funcionaria y también y de la propia administración "porque procederes como los que evidencia el caso examinado dejan el amargo sabor que produce el percibir que en el funcionamiento de la cosa pública la incapacidad o la soterrada rencilla burocrática sigue campeando en perjuicio de todos."

Para el tribunal es inconcebible que por el hecho de que la solicitud de disponibilidad presupuestal no se hiciera antes que el decreto de nombramiento, se abstenga de expedirlo, a pesar de que el cargo para el cual fue nombrada la señora Caicedo estaba ocupado por una persona designada provisionalmente, y no obstante que en la misma comunicación se recordó al representante del FER la situación del señor Ledezma, es decir, la disponibilidad presupuestal estaba allí por cuanto la señora nombrada en período de prueba simplemente venía a reemplazar al que estaba en provisionalidad.

Estima el Tribunal que con tales procederes la administración vulneró a la accionante no solamente el derecho de petición ejercitado en miras a que se la incluyera en la nómina, al no darle respuesta oportuna, sino particular y principalmente el del debido proceso administrativo comoquiera que en virtud de las maniobras referidas, se ha mantenido en situación de indefinición el aspecto salarial de la demandante, prolongando la culminación de un procedimiento sencillo y mecánico con perjuicio evidente para una persona que no tiene porqué soportar errores subsanables de la administración.

III.- ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

En su escrito visible a folios 45 y 46 y reiterado por otro escrito visible a folios 48 a 50, el Fondo Educativo Regional del Cauca insiste en sostener que de acuerdo con la ley, el certificado de disponibilidad para poder proveer un cargo debe expedirse peviamente, es decir, antes de producirse el nombramiento. Como esto no ocurrió sino que el decreto del nombramiento y la solicitud del certificado se expidieron simultáneamente, él tiene como sin validez el nombramiento porque según el artículo 23 de la ley

88 de 1993 "las obligaciones con cargo al tesoro público que se adquieran con violación de este precepto, no tendrán valor alguno.

Este principio está contemplado en otras normas legales como la ley 38 de 1989, y como la ley 179 de 1994, por lo cual insiste en no poder expedir el certificado en cuestión, porque con el nombramiento de la actora se violó flagrantemente la ley.

Remata el escrito diciendo que la Corte Constitucional ha conceptuado que los jueces de la República no podrán convertirse en administradores y ordenar en sus fallos circunstancias que afecten los presupuestos de las entidades, como es en este caso el presupuesto general de la Nación.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ciertamente asombra, como lo afirma el Tribunal, el exceso de burocratismo y el apego estricto a las palabras de la ley que en este caso el recurrente despliega a todo lo largo de este asunto. A las normas legales hay que hacerlas producir efectos de acuerdo con la lógica, con lo que revela el asunto concreto, y no detenerse en las minucias de las palabras y de esa manera entorpecer la marcha de la administración, en perjuicio tanto de los gobernados como de los gobernantes.

Porque a las normas legales, en el quehacer administrativo, deben dárseles un determinado sentido para que de verdad sean eficaces teniendo en cuenta la situación fáctica a la cual ha de aplicárselas. Si, como ocurre en el caso sub-lite, la actora, al pasar el concurso convocado para entrar en carrera administrativa, obteniendo el primer lugar, y al ser designadas en período de prueba para un cargo existente y que venía siendo desempeñado, en forma provisional, por otro, bien tenía derecho a que por parte de las oficinas del FER se le expidiera el certificado de disponibilidad, sin importar que la respectiva solicitud se le hubiese cursado de modo simultáneo con el nombramiento y no en forma previa como pretende la autoridad, restándole así eficacia al querer de la ley que consiste en no crear cargos nuevos sin la antelada certificación de disponibilidad presupuestal.

En efecto, las normas citadas por el recurrente como sustento para no expedir el certificado de disponibilidad, se refiere a situaciones distintas, como pasa a verse a continuación. El artículo 23 de la ley 88 de 1993 establece lo siguiente:

> "Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deben tener certificado de disponibilidad y el registro presupuestal previos, en los que se indique el valor y el plazo de ejecución.
>
> En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso de saldo disponible, con anticipación a la apertura del crédito adicional correspondiente. El funcionario que lo haga responderá personal y pecuniariamente de las obligaciones que se originen.

Las obligaciones con cargo al tesoro público que se adquieran con violación de este precepto, no tendrán valor alguno."

El art. 23 de la ley 88/93 habla de las apropiaciones presupuestales, por consiguiente, sólo esos actos necesitan del certificado de disponibilidad previo, mas no aquellos que se refieren a apropiaciones presupuestales ya existentes, como ocurre en el caso que se estudia.

Del mismo espíritu son la ley 38 de 1989 y la ley 179 de 1994.

De esta suerte, resulta notoria la violación del derecho de acceso al cargo público que el art. 40 de la Carta reconoce a todo ciudadano, derecho que comprende el de tener la correspondiente remuneración, amén de que con ese obrar se le quita la eficacia que debe rodear la actuación administrativa, al tenor del art. 2o. del C.C.A.

Que anotar que los derechos que surgen del mencionado art. 40 de la Carta Política, aunque el titular de los mismos sea una clase especial de personas –el ciudadano–, tienen el rango de fundamental y son de aplicación inmediata según la enumeración que trae el art. 85 ibídem.

La Sala insiste en hacer ver cómo en el caso que se tiene de presente, que el nombramiento de la demandante se produjo para un cargo que ya existía y que si bien es evidente que ese nombramiento se produjo de manera simultánea con la solicitud de certificado de disponibilidad presupuestal, ello no era obstáculo para dicha expedición. Poco importa, en tal circunstancia, que el cargo lo desempeñe una persona u otra.

Se concluye entonces que la señora Caicedo Bermúdez tiene derecho a que se le incluya en nómina luego de la expedición del certificado de marras, dado que ha sido nombrada y ha tomadfo debida posesión, tal como lo ha dispuesto el Tribunal cuyo fallo se confirmará.

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 catorce (14) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995) proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca.

Notifíquese a los interesados por el medio más eficaz.

Comuníquese esta decisión al Tribunal de origen mediante copia de este proveído.

En su oportunidad, vaya el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 27 de abril de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**DEBIDO PROCESO/PODER DE POLICÍA/LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO**-Renovación/**REVOCATORIA DIRECTA**

No es propio de la acción de tutela cuyo objetivo se reduce a examinar si se ha violado o se han amenazado derechos fundamentales analizar si un acto administrativo quebranta el invocado por el tutelista; su esfera a lo que atañe al debido proceso, si éste es el derecho aducido, entendiendo como tal la serie de pasos y resoluciones que la autoridad ha ido tomando con relación a un caso dado. Es de hacer notar también que lo actuado en primera instancia por la alcaldía de Tunjuelito es el desarrollo de su facultad de actuar como funcionario de policía administrativa, o sea, que tomó medidas directas con el fin de proteger, preventiva y represivamente, la integridad física de las personas y de las cosas en el orden moral y de la economía pública en lo que pueda afectar inmediatamente a las primeras según la definición de Bielsa. Y como agrega el mismo autor ese orden es un presupuesto de existencia de la propia administración pública. La primera violación al debido proceso que denuncia la parte actora consiste en haber revivido un proceso legalmente concluido. Mas no se trata ciertamente de un proceso concluido, porque los expedientes de policía tienen la particularidad de que la autoridad correspondiente puede periódicamente revisar lo actuado en relación con un establecimiento, hacia el nuevo presente el futuro, con el fin de establecer si es necesario tomar medidas preventivas para el mantenimiento del orden moral y de la economía pública. El artículo 73 del C.C.A. prohíbe la revocación de actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho

de igual categoría, salvo que se cuente con el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Pero obsérvese que se trata de la creación de situaciones jurídicas que se perpetúen en el tiempo, lo que no ocurre con cuestiones de tipo policial como la que aquí se examina.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., primero (1o.) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-2692. Asuntos Constitucionales (Acción de tutela). Actor: Vidal Ruiz Ruiz.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el señor Vidal Ruiz Ruiz, a través de su apoderado judicial, contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera) fechada a dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995), mediante la cual fue denegada la tutela, solicitada como mecanismo transitorio, contra medidas adoptadas por el alcalde local de Tunjuelito (Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá) que el recurrente estima violatorias del derecho al debido proceso y, por consiguiente, al derecho al trabajo, de que tratan los artículos 29 y 26, respectivamente.

I.- HECHOS BÁSICOS

Narra el libelista que desde el día 19 de enero de 1987 la alcaldía de Tunjuelito concedió al señor Ruiz Ruiz una licencia de funcionamiento para un establecimiento comercial de su propiedad denominado "Hospedaje El Cedro", ubicado en la diag. 45 Sur No. 50-77/79 del barrio Venecia, autorizándolo para desarrollar dicha actividad económica durante las 24 horas del día.

En el mes de diciembre de 1987, la misma alcaldía abrió un expediente en contra del destino dado a ese establecimiento comercial, porque, según el Departamento de Planeación Distrital, en ese sector no es permitido ese uso y porque supuestamente había sido alterado para otorgarle la licencia de funcionamiento. Este asunto terminó con providencia No. 228 de fecha 4 de julio de 1989 de la Secretaría de Gobierno del Distrito, que en fallo de segunda instancia revocó en todas y cada una de sus partes la resolución dictada por la alcaldía de Tunjuelito el 14 de enero de 1988 por la cual había dispuesto la suspensión de la licencia por un término de treinta días.

En tales circunstancias revivió la licencia de funcionamiento, pero al año siguiente y previo el lleno de los requisitos legalmente exigidos, le fue concedida una nueva licencia que expiraba en el año de 1991, al establecimiento comercial Hospedaje El Cedro.

Anota el libelista que en este punto, el alcalde en vez de proceder de conformidad con el art. 3o. del decreto 462 de 25 de agosto de 1990, reglamentario del trámite respectivo, guardó total hermetismo, y aquí encuentra la primera violación del derecho al debido proceso.

Posteriormente, en forma separada y mediante auto fechado el 5 de septiembre de 1991, el burgomaestre procedió a abrir un nuevo expediente por "cese de actividades", basándose en una fotocopia simple del concepto de uso industrial, dirigido mediante oficio 8184 de 20 de junio de 1991 por el Secretario General del Departamento Administrativo de Planeación a la Personería Delegada para el Medio Ambiente, en el cual se confundieron y trataron como uno solo los usos para residencias, moteles y apartahoteles, hecho que resulta enteramente absurdo, pues se trata de actividades muy diferentes que lógicamente tienen tratamientos distintos debido a que ocasionan diverso impacto ambiental. En ese año, por disposición de la Alcaldía Mayor, todos los establecimientos que pretendieran laborar las 24 horas del día debían tramitar y obtener una autorización de la Secretaría de Gobierno en tal sentido, y por eso el señor Ruiz Ruiz tramitó y obtuvo la referida autorización de funcionamiento el día 26 de diciembre de 1991.

Adelantadas las respectivas diligencias y habiéndose enterado el alcalde de Tunjuelito de la existencia de esta última autorización, dictó la resolución 01 de 3 de febrero de 1992, ratificando el permiso para que el establecimiento en cuestión funcionara durante las 24 horas del día, y agregó que una vez ejecutoriada esa resolución se archivara el proceso.

Sin embargo, inexplicablemente y apoyándose en un informe de la asesora jurídica, se desarchivó el expediente el día 15 de abril de 1993. Anota la parte actora que aquí está la segunda violación al derecho al debido proceso, máxime cuando el acto administrativo creó una situación jurídica de carácter particular y concreto, que no podía ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

El auto mencionado dispuso también que se continuara con el trámite, pero no fue notificado al señor Vidal Ruiz Ruiz ni al Ministerio Público. Dos años después, el 5 de enero de 1994 el alcalde decidió "inventarse un nuevo procedimiento" y dispuso la práctica de una diligencia de inspección, sin determinar su objeto y citó al señor Ruiz para que nuevamente rindiera descargos, con lo cual implícitamente estaba reconociendo que se trataba de un nuevo proceso.

En la citada diligencia la alcaldía estableció que allí únicamente se presta el servicio de hospedaje o alojamiento y que no se desarrolla ninguna actividad que atente contra la moralidad y tranquilidad públicas. Esa situación fue corroborada por el despacho cuando el señor Ruiz rindió sus nuevos descargos.

El 15 de abril de 1994, la alcaldía ordenó el cese definitivo de la actividad desarrollada en el establecimiento tantas veces mencionado, considerando que la actividad desarrollada está clasificada como "comercio metropolitano III-C" el cual no está permitido en ese sector de la ciudad.

Según apunta el demandante, aquí está la tercera violación al derecho al debido proceso, puesto que de conformidad con lo dispuesto en el art. 16 del decreto 325 de 1992 de la Alcaldía Mayor, se consideran como clase II-A (comercio zonal menor impacto) entre otras la actividad de servicios turísticos, hoteleros y de alimentos, tales como

hostales y hosterías, agencias de viajes, restaurantes, bares restaurantes y similares dentro de los cuales se halla comprendida la actividad de alojamiento u hospedaje.

Sigue diciendo el libelista que la prueba más contundente de la anterior afirmación la suministra el propio alcalde de Tunjuelito, quien al dar respuesta a un requerimiento formulado por la Sección Primera del Tribunal de Cundinamarca, respondió expresamente: "en el barrio Venecia no existe un solo motel."

El día 24 de agosto de 1993, el señor Ruiz Ruiz solicitó la renovación de la licencia de funcionamiento, pero como no se pronunció dentro del término de que habla el art. 63 de la ley 9a. de 1989 (aquí está la cuarta violación al debido proceso), consideró que había operado el silencio administrativo positivo y protocolizó la declaración juramentada sobre el vencimiento del término legal para la contestación de esa solicitud. Finalmente y previo el lleno de los requisitos, nuevamente el señor Ruiz se presentó ante la Alcaldía de Tunjuelito para renovar otra vez la licencia de funcionamiento. A pesar de las reiteradas y constantes solicitudes, la alcaldía se abstuvo de pronunciamiento por lo cual el señor Ruiz recurrió al beneficio del silencio administrativo positivo y lo protocolizó por escritura pública 1242 de 30 de marzo de 1995 de la Notaría 38 del Círculo de Santa Fe de Bogotá.

En el punto 23 de su demanda se dice lo siguiente:

> "Ahora bien, con el fin de aclarar una vez por todas, lo concerniente a su la actividad desarrollada por el citado establecimiento es permitida o no en el sector, seguidamente me permitiré transcribir algunos apartes del oficio 13487, citado en el hecho 21 de este escrito y suscrito por los referidos funcionarios de Planeación Distrital y en los cuales, textualmente se expresa:
>
> > "En respuesta a su solicitud este Departamento se permite informarle que el decreto 325/92 define como comercio de cobertura zonal aquellos usos o establecimientos destinados a la venta de bienes y determinados servicios con destino al consumo especializado, desarrollado en áreas no mayores de 20.000 m^2 de área construida o en 20.000 m^2 de área útil sin sobrepasar el área construida anotada." (el predio sobre el cual están instaladas las residencias El Cedro, apenas sí alcanza a tener un área aproximada de 200 m^2, mientras que el área construida escasamente supera los 1.000 m^2).
>
> Seguidamente en el referido oficio de Planeación Distrital se sostiene:
>
> > "Las actividades en él permitidas están establecidas en el art. 16 del cual sustraemos textualmente lo siguiente: servicios turísticos, hoteleros y de alimentos; hostales y hosterías, agencias de viajes, restaurantes, bares restaurantes y similares."
>
> Más adelante, literalmente se expresa:

> "De acuerdo a lo anterior, las residencias hoteleras y similares podrán considerarse como pertenecientes al comercio zonal II-A siempre y cuando mantengan su carácter de servicio hotelero según lo manifestado."
>
> En la revisión practicada por el visitador zonal de la alcaldía y en la diligencia de inspección ocular practicada por el alcalde sobre el referido negocio, quedó plenamente comprobado que el establecimiento denominado Residencias El Cedro únicamente y exclusivamente suministra el servicio de hospedaje o alojamiento."

Finalmente, dice la demanda que lo más grave en cuanto a violación del debido proceso es que el cese de actividades sólo se puede decretar para establecimientos que ejerzan su actividad sin licencia de funcionamiento y que este no es el caso de Residencias El Cedro. Y es más, contra esa providencia administrativa el señor Ruiz Ruiz interpuso los recursos de reposición y apelación, y no obstante, el 14 de septiembre de 1994, no se concedió el primero, se confirmó en todas sus partes la orden de cese de actividades y se concedió el recurso de apelación ante el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno. La Secretaría de Gobierno, a su turno, confirmó la providencia del alcalde de Tunjuelito, lo que también constituye un atropello, una irregularidad, lo cual se remató con la fijación de fecha para la diligencia de sellamiento definitivo dispuesta el día 8 de marzo de 1995.

II.- DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Luego de recordar asuntos relacionados con el origen y significado de la acción de tutela y de su reglamentación y desarrollo, y de que el señor Ruiz Ruiz la ejercita en el caso *sub-lite* como mecanismo transitorio, lo mismo que los hechos que se han expuesto arriba, explica que se está en presencia de unos actos administrativos que contienen decisiones que podrían vulnerar o amenazar los derechos fundamentales invocados por el peticionario, pero que en principio surge aquí la improcedencia de la acción de tutela, dado que el art. 6o., numeral 1o., del decreto 2591 de 1991, esa causal se presenta cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, pues contra dichos actos se podría ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Pero como el peticionario ejerce la acción como mecanismo transitorio, entra a estudiar lo atinente al derecho al debido proceso.

Al respecto dice que no se presenta esa violación porque según concepto del Departamento Administrativo de Planeación, en el barrio Venecia en el sector donde está ubicado el establecimiento del señor Ruiz Ruiz, "no está permitido el uso para el funcionamiento de residencias, moteles y apartahoteles, lo que culminó con una providencia mediante la cual se permite su funcionamiento lo evidente es que esa decisión se adoptó con fundamento en la autorización concedida por la Secretaría de Gobierno para que funcionara durante las 24 horas del día, sin que en definitiva se hubiese examinado si en el mencionado sector estaba permitido el funcionamiento de esa clase de establecimientos. De modo que al desarchivarse la actuación, la alcaldía de Tunjuelito

no revivió una actuación administrativa legalmente concluida, sino que continuó el adelantamiento de una ya iniciada en orden a definir si, de conformidad con las normas que regulan el uso del suelo, estaba permitido o no el funcionamiento de establecimientos de las características que tiene el de propiedad del peticionario de la tutela. Además, se debe tener en cuenta que los permisos y licencias de funcionamiento de los establecimientos de comercio tienen una vigencia temporal y, por consiguiente, una vez vencido el término correspondiente, la administración puede conceder nuevamente dicho permiso o por el contrario analizadas las circunstancias, puede negarlos.

Concluye pues el Tribunal que no hubo violación al derecho al debido proceso, y con base en ello niega la solicitud del caso.

III.- DE LA IMPUGNACIÓN

Las objeciones de la parte actora se encaminan a rebatir los planteamientos del a-quo, por cuanto a su entender la violación del derecho al debido proceso se da por las siguientes circunstancias:

a) Por haber revivido un proceso legalmente concluido;

b) Por haber desconocido por completo el procedimiento establecido en el art. 73 del C.C.A. para la revocatoria directa de un acto administrativo creador de situaciones jurídicas de carácter particular o concreto o que reconozca un derecho de igual categoría;

c) Por haber violado el procedimiento señalado en el art. 3o. del decreto 462 de 1990 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, para la expedición de licencias de funcionamiento e igualmente lo dispuesto en el art. 5o. del mismo decreto sobre requisitos para la renovación de tales licencias;

d) Por haber sido juzgado dos o tres veces por el mismo hecho;

e) Por haberse surtido la segunda instancia del proceso ante autoridad no competente violándose así lo dispuesto en el ord. 6o. del art. 86 del decreto 1421 de 1993 (Estatuto Orgánico de Santa Fe de Bogotá);

f) Por haberse desconocido e ignorado el art. 16 del decreto 325 de 1992 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, que trata sobre la clasificación de las actividades de los establecimientos comerciales e incluye los denominados "SERVICIOS TURÍSTICOS, HOTELEROS Y DE ALIMENTOS: HOSTALES Y HOSTERÍAS, AGENCIAS DE VIAJES, RESTAURANTES, BARES RESTAURANTES Y SIMILARES" como comercio clase II-A (comercio zonal de menor impacto);

g) Por haberse conocido y fallado el recurso de apelación, sin que previamente se hubiera decidido sobre el recurso de reposición legal y oportunamente interpuesto contra la resolución 030A de abril 15 de 1994, proferida por la alcaldía de Tunjuelito, puesto que como se ve a folio 62 del expediente 002 de 1991 cursado en la alcaldía de Tunjuelito

y anexo al escrito de tutela, el auto de fecha septiembre 14 de 1994 no negó la reposición de la misma sino que simplemente dispuso: "No conceder el recurso de reposición, confirmar en todas sus partes la resolución 30A de abril 15 de 1994" con lo cual el recurso de reposición no fue resuelto, pues fue negada su concesión.

Concluye el recurrente afirmando que en cinco oportunidades la alcaldía de Tunjuelito quebrantó el derecho al debido proceso que asistía al señor Vidal Ruiz Ruiz, por lo cual solicita que la providencia del tribunal sea revocada y en su lugar se conceda la tutela solicitada a fin de que se deje sin efecto todo lo actuado a partir del auto proferido por la alcaldía de Tunjuelito a partir del 15 de abril de 1993, de tal suerte que le sea respetada la licencia de funcionamiento al tenor del inciso 2o. del art. 42 del Código Contencioso Administrativo, de conformidad con la escritura pública No. 1242 de 30 de marzo de 1995 de la Notaría 38 del Círculo de Santafé de Bogotá.

Cuando la Sala redactaba el presente proyecto, la parte actora allegó memorial al cual adjunto un "fallo" proferido el 27 de abril de 1995 por la Sala Administrativa del Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, en el cual se revoca una providencia de la Alcaldía Local de Tunjuelito relacionada con el cierre definitivo para un establecimiento denominado Residencias Toluca, situado en la diag. 48 No. 50-43 sur, que según el actor se asemeja al que conoce ahora la Corporación.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Como se observa, el actor hace uso de la acción de tutela en la modalidad señalada en el inciso 3o. del art. 86 de la Carta Política, que a la letra dice: "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable." Es decir, el demandante reconoce que existe otro medio de defensa judicial contra los actos administrativo de carácter definitivo que dictó el alcalde de Tunjuelito, pero incoa la acción para evitar un perjuicio irremediable, cual es el cierre definitivo de las actividades de su establecimiento comercial.

2.- Debe anotarse que, como en todo asunto de carácter particular, salvo excepciones, la demanda marca el rumbo que debe seguir el juez en las motivaciones y en las decisiones que ha de tomar, sin que exposiciones posteriores logren modificarlo. Además, no es propio de la acción de tutela –cuyo objetivo se reduce a examinar si se han violado o se han amenazado derechos fundamentales– analizar si un acto administrativo quebranta o amenaza el invocado por el tutelista; su esfera se reduce a lo que atañe al debido proceso, si éste es el derecho aducido, entendiendo como tal la serie de pasos y resoluciones que la autoridad ha ido tomando con relación a un caso dado.

3.- Es de hacer notar también que lo actuado en primera instancia por la alcaldía de Tunjuelito es el desarrollo de su facultad de actuar como funcionario de policía administrativa, o sea, que tomó medidas directas con el fin de proteger, preventiva y represivamente, la integridad física de las personas y de las cosas en el orden moral y de

la economía pública en lo que pueda afectar inmediatamente a las primeras según la definición de Bielsa. Y como agrega el mismo autor ese orden es un presupuesto de existencia de la propia administración pública. En otras palabras, el alcalde de Tunjuelito estima que la actividad a que se dedica el actor en su negocio debe ser clasificada como III-C, lo cual no está permitido en la zona del barrio Venecia.

4.- La primera violación al debido proceso que denuncia la parte actora consiste en haber revivido un proceso legalmente concluido. Mas no se trata ciertamente de un proceso concluido, porque los expedientes de policía tienen la particularidad de que la autoridad correspondiente puede periódicamente revisar lo actuado en relación con un establecimiento, hacia el nuevo presente y hacia el futuro, con el fin de establecer si es necesario tomar medidas preventivas para el mantenimiento del orden moral y de la economía pública.

5.- El artículo 73 del C.C.A. prohíbe la revocación de actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, salvo que se cuente con el consetimiento expreso y escrito del respectivo titular. Pero obsérvese que se trata de la creación de situaciones jurídicas que se perpetúen en el tiempo, lo que no ocurre con cuestiones de tipo policial como la que aquí se examina. Por lo tanto, la revocatoria directa que aduce el demandante no quebranta el debido proceso al no haber consultado previamente la revocatoria directa con el señor Ruiz Ruiz.

6.- La Sala ha revisado el expediente que en copias se agregó a estas diligencias y no ha encontrado que se quebrante el debido proceso por la circunstancia de haber emprendido la alcaldía de Tunjuelito un nuevo estudio sobre los requisitos para la renovación de la licencia.

7.- Igualmente es de anotar que en el caso sub-lite la alcaldía de Tunjuelito no juzgó pluralmente el destino de las actividades emprendidas en el establecimiento Hospedaje El Cedro, porque aquí no se trata de un juzgamiento, sino de establecer periódicamente cuál es el destino que se le da a ese establecimiento comercial. Son situaciones de hecho que se producen en el tiempo y, por lo tanto, al establecerse después de la investigación respectiva, se puede tomar la medida policiva del caso.

8.- El hecho o la circunstancia de que el alcalde de Tunjuelito no atendiese la reposición interpuesta por el aquí demandante, pero concediendo la alzada, no quebrantó el ord. 6o. del artículo 86 del decreto 1421 de 1993, por cuanto, según se ha establecido con el documento que aparece en el folio 79 del cuaderno No. 2, realmente la Alcaldía de Tunjuelito sí consideró y estudió el recurso de reposición, si bien dijera literalmente que no lo concede, confirmando en todas sus partes la resolución 30A de 15 de abril de 1994, y en su lugar concedió el recurso de apelación ante el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno.

9.- Haber clasificado una actividad comercial en determinado sentido no es quebranto del debido proceso, si por éste se entiende la serie de pronunciamientos que la

autoridad respectiva deba ir tomando dentro del adelantamiento de unas diligencias. Determinar si una actividad comercial es ésta o aquélla, no es del resorte propio de una acción de tutela, cuando como causal de la misma se ha invocado el quebrantamiento o vulneración del derecho al debido proceso.

10.- Finalmente, es de explicar, ante el pronunciamiento del Consejo Superior de Justicia del Distrito, con relación a otro asunto que puede ser semejante al que ahora se encuentra en estudio, que la Sala carece de elementos de juicio que le permitan llegar a tal conclusión.

En estas circunstancias, la Sala deberá confirmar la sentencia impugnada.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia de dos (2) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera.

Notifíquese a los interesados por el medio más expedito.

Dése cuenta de este fallo al tribunal de origen mediante el envío de copia de esta providencia.

En su oportunidad legal vayan los autos a la Corte Constitucional para su eventual revisión

CÓPIESE. - CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 30 de mayo de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

ALVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

SANCIÓN POR DESACATO A TUTELA/DENEGACIÓN DE SANCIÓN POR DESACATO A TUTELA/RECURSOS-Inexistencia

De conformidad con el art. 52 del decreto 2591 de 1991 la providencia que imponga sanción por desacato a lo ordenado en el fallo de tutela, deberá ser consultada al superior jerárquico; nada dijo la norma en relación con el auto que niega dicha sanción y, por el contrario, el art. 27 *ibídem* dispuso que el juez que emita la orden, mantendrá la competencia "hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza". Teniendo la acción de tutela un procedimiento especial y sumario, reglamentado por el decreto en cuestión, no puede el juez crear nuevos recursos o instancias. De manera que como lo precisa el citado art. 52 solamente cuando se impone una sanción, el superior en grado de consulta puede conocer en segunda instancia. Pero es más, aun acudiendo a las normas del Código Contencioso Administrativo y a los principios generales del Código de Procedimiento Civil que por expreso mandato del art. 4 del decreto 306 de 1992, reglamentario del 2591 de 1991, deben observarse para la interpretación de las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela, la conclusión sería la misma ya que ni el procedimiento civil ni el administrativo disponen la procedencia del recurso de apelación contra la imposición de penas por desacato a la autoridad (arts. 351 del C.P.C. y 181 del C.C.A.).

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., junio ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS.

Referencia: Expediente No. AC 2696. Cumplimiento de un fallo de tutela. Incidente - Auto. Actor: Crista L. de Saavedra.

Procede la Sala a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la ciudadana Crista Leonor Blume de Saavedra, contra el auto de abril 5 de 1995 proferido por el Tribunal Administrativo del Huila, que resolvió abstenerse de imponer sanción a la representantre legal de la Industria Licorera del Huila, por cuanto estimó que sí dio cumplimiento al fallo de tutela proferido en agosto 17 de 1994 que ordenó tutelar el derecho de petición.

ANTECEDENTES

El Tribunal Administrativo del Huila, mediante providencia del 17 de agosto de 1994, tuteló el derecho de petición de la accionante y ordenó a la Gerente de la Industria Licorera del Huila que: "en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la fecha en que surta la notificación de esta providencia, dé respuesta a la petición formulada por la accionante a su Despacho el día 27 de junio del año en curso."

INCIDENTE DE DESACATO

La señora Crista de Saavedra solicitó al Tribunal tomar las "medidas legales pertinentes para obligar a la I.L.H. a acatar inmediata e íntegramente el fallo de tutela que protegió mi derecho fundamental de petición, con el objeto de RESOLVERLA efectivamente con un acto administrativo de fondo, que de acuerdo con la ley y con lo reconocido formalmente por la misma empresa, no puede ser otro que el de ordenar el pago inmediato de la totalidad de los aportes correspondientes al patrono y al trabajador, intereses moratorios y sanciones adeudadas al I.S.S. por concepto de mi reafiliación durante el período de insubsistencia conforme a la sentencia del H. TRIBUNAL." (fl. 7).

LA PROVIDENCIA APELADA

El Tribunal se abstuvo de imponer sanción a la señora Gerente de la Industria Licorera del Huila, al estimar que ésta sí dio cumplimiento al fallo de tutela habida consideración de que:

> "Del examen del oficio transcrito y de la documentación aportada tanto por la señora Crista Blume como por la Industria Licorera del Huila se concluye que la señora Gerente de dicha entidad dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por el Tribunal al dar respuesta a la petición dentro del término señalado en el mismo (fl. 9), indicándole a la interesada las gestiones realizadas para resolver la situación sobrevenida por el no pago de los aportes patrono laborales al I.S.S. cuando la Industria Licorera del Huila ordenó el reintegro y el pago de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir en favor de la señora Crista Leonor Blume de Saavedra (fl. 53 y s.s.)

Verificado lo anterior no hay lugar a la imposición de sanción alguna y así deberá decidirlo la Sala." (fls. 69 a 74).

LA APELACIÓN

La accionante apeló la anterior decisión, sustentando que en su sentir la funcionaria no ha cumplido con el fallo de tutela por cuanto no ha cancelado los aportes al Seguro Social a que tiene derecho, en virtud de los fallos del Tribunal y del Consejo de Estado que ordenaron su reintegro; que su caso no es materia para conciliaciones post-judicial ni para proceso ejecutivo. Por ello solicita revocar el auto y en su lugar, que esta Corporación obligue "a la Gerente de la INDUSTRIA LICORERA DEL HUILA, Dra. Esperanza Vega de Perdomo, o quien haga sus veces, a **acatar real, material e íntegramente el Fallo de Tutela y la Sentencia ejecutoriada** que ordenó mi reintegro sin solución de continuidad, en lo referente a **ordenar de inmediato el pago** directo de la totalidad de los aportes, intereses y multas adeudados al I.S.S. por concepto de mi reafiliación." (Destaca la recurrente) (fl. 83).

CONSIDERACIONES

En primer término debe precisarse si el auto recurrido es susceptible del recurso de apelación.

De conformidad con el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 la providencia que imponga sanción por desacato a lo ordenado en fallo de tutela, deberá ser consultada al superior jerárquico; nada dijo la norma en relación con el auto que niega dicha sanción y, por el contrario, el artículo 27 *ibídem* dispuso que el juez que emita la orden, mantendrá la competencia "hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza."

Teniendo la acción de tutela un procedimiento especial y sumario, reglamentado por el Decreto en cuestión, no puede el juez crear nuevos recursos o instancias. De manera que como lo precisa el citado artículo 52, solamente cuando se impone una sanción, el superior en grado de consulta puede conocer en segunda instancia.

Pero es más, aun acudiendo a las normas del Código Contencioso Administrativo y a los principios generales del Código de Procedimiento Civil que por expreso mandato del artículo 4o. del Decreto 306 de 1992, reglamentario del 2591 de 1991, deben observarse para la interpretación de las disposiciones sobre el trámite de la acción de tutela, la conclusión sería la misma ya que ni el procedimiento civil ni el administrativo disponen la procedencia del recurso de apelación contra la imposición de penas por desacato a la autoridad (artículos 351 del C.P.C. y 181 del C.C.A.).

En el caso *sub-lite* no se trata de la imposición de una sanción, por cuanto el Tribunal Administrativo del Huila se abstuvo de imponerla por considerar que la Industria Licorera del Huila sí cumplió con lo ordenado por él.

De manera que no teniendo grado de consulta y tampoco apelación, la Corporación no tiene competencia para el pronunciamiento que se solicita. Se impone en consecuencia, rechazar por improcedente el recurso interpuesto.

Por lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

RESUELVE:

RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana CRISTA LEONOR BLUME DE SAAVEDRA, contra la providencia de abril cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, que se abstuvo de imponer sanción a la gerente de la Industria Licorera del Huila, señora Esperanza Vega de Perdomo.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de junio ocho (8) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA
Ausente

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

DERECHO A LA EDUCACIÓN/AUTONOMÍA UNIVERSITARIA/REGLAMENTO UNIVERSITARIO/DEBIDO PROCESO/DERECHO A LA HONRA/DERECHO AL BUEN NOMBRE/SANCIÓN/ACCIDENTE AUTOMOVILÍSTICO/BEBIDAS ALCOHÓLICAS

El derecho a la educación en ese establecimiento no se les ha limitado a los peticionarios por simple capricho de la Universidad, sino porque infringieron el reglamento estudiantil, haciéndose por ello acreedor a las sanciones que el mismo reglamento establece. La persona que obtiene el derecho a la educación soporta el deber correlativo de observar las normas de comportamiento que señale el centro educativo correspondiente, carece de sentido reclamar para sí todas las prerrogativas inherentes a la formación del estudiante y al mismo tiempo arrogarse la facultad de violar elementales reglas de comportamiento que por naturaleza obligan a todos los asociados. Sancionar una falta de un educando cancelándole la matrícula en forma temporal o definitiva no es necesariamente aplicar los reglamentos que los estudiantes conocen y a los cuales se han sometido voluntariamente, sin fuerza o coacción, reglamentos que indudablemente contribuyen a su educación integral. No se observa tampoco la alegada violación del debido proceso. Para comprobar que los accionantes quebrantaron el reglamento estudiantil con su participación en los hechos. La universidad adelantó el disciplinario correspondiente, con apego a sus disposiciones de funcionamiento interno. Las consecuencias de la falta cometida estaban al conocimiento de quienes incurrieron en ella, luego sabían a qué se exponían y antes que dedicarse a consumir bebidas alcohólicas en sitio cercano al campus universitario debieron abstenerse de hacerlo. No se vislumbra tampoco la

violación del derecho a la honra y al buen nombre. La universidad no falta a la verdad cuando dice que los accionantes están sindicados de otras conductas –distintas a la libación alcohólica, que fue la que ocasionó la sanción disciplinaria– pues todo indica que otras autoridades evidentemente están adelantando averiguaciones por los hechos como resultas de los cuales quedó herido el señor Rodríguez Alarcón y averiado su vehículo.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrada Ponente: DRA. CLARA FORERO DE CASTRO.

Referencia: Expediente No. AC-2745. Acción de Tutela. Actor: Juan Carlos Hernández León y otros.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el señor Juan Carlos Hernández León y otros contra la sentencia proferida el 23 de mayo de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y mediante la cual se denegó la tutela por aquéllos interpuesta contra la Universidad de Ciencias Agropecuarias –UDCA–.

OBJETO DE LA TUTELA

Dicen los accionantes, quienes actúan por intermedio de apoderado, que solicitan:

"... la protección de los derechos constitucionales fundamentales aludidos y el correspondiente reintegro inmediato de los alumnos JUAN CARLOS HERNÁNDEZ LEÓN, CARLOS FERNANDO ZAMBRANO y NELSON MAURICIO MUÑOZ a la Facultad de Medicina Veterinaria de la UNIVERSIDAD DE CIENCIAS AGROPECUARIAS –UDCA–, en la misma situación en que se encontraban antes de las sanciones aludidas y con la oportunidad de presentar las pruebas y exámenes necesarios, a fin de la aprobación (sic) del presente semestre académico.

Además, solicito la pública rectificación de las sindicaciones temerarias e injustas hechas a mis poderdantes, a realizarse en la misma forma en que fueron injuriados". (fls. 8-9).

DERECHOS VULNERADOS

Los solicitantes de tutela estiman que en este caso se violó la Constitución Nacional, en especial "sus artículos 86, 15, 21, 70, 29, 44, 64, 69, etc." (fl. 9).

HECHOS

En el escrito petitorio narran que son alumnos de Veterinaria en la Universidad de Ciencias Agropecuarias ubicada al norte de Bogotá. El 7 de abril de 1995, cerca de las 3 de la tarde y cuando los accionantes estaban fuera de los predios universitarios el joven Juan Carlos Hernández León fue atropellado por un auto que posteriormente se estrelló contra un muro. El 17 de abril el rector les preguntó por los hechos anteriores y les dijo que al día siguiente se reuniría el Consejo Académico. El 19, Juan Carlos Hernández y Carlos Fernando Zambrano recibieron el Acuerdo 023 del día 18 impositivo de la sanción de expulsión. A Nelson Mauricio Muñoz Neira se le aplicó la misma pena por Acuerdo 024 de abril 20. "La argumentación básica del Rector de la UDCA fue considerar el ingerir

bebidas embriagantes por parte de los alumnos y sindicarlos apriori (sic) de haber cometido delitos, debido a que le habían informado que estos habían lesionado al Sr. Ricardo Rodríguez Alarcón (conductor del vehículo blanco mencionado anteriormente) y le habían dañado el carro" (fl. 2).

El Rector manifestó que no permitiría tales conductas así fueran ajenas a la Universidad u ocurridas fuera de ella, que en una Fiscalía confirmó que efectivamente los alumnos mencionados eran los autores de los ilícitos y que debía averiguar quiénes más habían participado así que si alguien suministraba nombres de los demás autores materiales suavizaría la sanción. Interpuestos los recursos de rigor, las sanciones se modificaron, así: a Carlos Fernando Zambrano y Juan Carlos Hernández se les impuso cancelación definitiva de matrícula y a Nelson Mauricio Muñoz suspensión por tres semestres de la matrícula y luego matrícula condicional. Pese a que el Doctor Heberto Hernández, padre de familia imploró con vehemencia a favor de los alumnos, el Rector, seguramente por intereses personales o habladurías, se mantuvo en su decisión dado que para él la situación estaba clara y ya habían demandado a la Universidad por veinticinco millones de pesos. El doctor Heberto Hernández pidió audiencia especial para conocer las pruebas obrantes en contra de su hijo Juan Carlos. El día de la audiencia el Rector no aportó ninguna prueba ni sobre los hechos ni sobre la responsabilidad de los alumnos. Los estudiantes no tienen antecedentes penales, disciplinarios o de policía y "... ni siquiera tienen antecedentes académicos" (fl. 3) al interior de la Universidad.

EL FALLO IMPUGNADO

Sostiene el Tribunal que la educación es un derecho constitucional pero que es deber de quien accede a ella cumplir las disposiciones previstas en los reglamentos estudiantiles. Que al imponer las sanciones la Universidad no violó el debido proceso pues ello se hizo de acuerdo con los estatutos, se oyó a los inculpados, se comprobó la comisión de faltas disciplinarias, se concedieron los recursos de rigor, se practicaron pruebas, es decir, se acataron las reglas de procedimiento que deben observarse en estos casos; además, las sanciones están contempladas en el reglamento estudiantil. Tampoco se violó el derecho a la educación pues la Universidad lo que hizo fue verificar que los estudiantes incumplieron el reglamento. No se advierte violación del derecho a la honra y al buen nombre pues se evidencia que el día de los hechos investigados se pudo incurrir en conductas punibles y los estudiantes posiblemente participaron en ellas. La Universidad actuó conforme a sus estatutos y reglamentos.

LA IMPUGNACIÓN

Argumentan los impugnantes que las distintas etapas que conforman el debido proceso deben respetarse –en este caso no lo fueron– y no pueden desconocerse alegando principios de autonomía universitaria ni de reglamentaciones internas de los centros de educación superior. Que en su criterio el testimonio de los alumnos que depusieron sobre los hechos (del 7 de abril) no puede tenerse como regla de un debido proceso ni como único fundamento para una sanción tan drástica como es la expulsión y la imposibilidad de ingresar a otro centro de educación superior durante un prolongado espacio de tiempo.

Que no hubo pruebas incriminatorias contra los estudiantes, a excepción de comentarios de corrillo. Que no existe proporcionalidad entre "los hechos" (fl. 59) y la determinación sancionatoria tomada por la Universidad. Que la responsabilidad en los hechos debe ser determinada en forma exclusiva por la Fiscalía General de la Nación y no por un ente universitario y hasta la fecha nadie ha sido condenado por tales incidentes. Que al sindicar a los estudiantes de hechos punibles la UDCA "... ha inferido a los mismos imputaciones desonrosas (sic) que atentan contra su dignidad, su reputación y su buen nombre" (fl. 60).

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer en esta oportunidad si con la sanción de que fueron objeto los accionantes –cancelación definitiva de matrícula, en dos casos, y suspensión temporal de la misma con posterior matrícula condicional, en el tercero– la Corporación Universitaria de Ciencias Agropecuarias, UDCA, violó los derechos constitucionales fundamentales de aplicación inmediata que ellos alegan.

Para concluir que no hubo ni violación ni amenza –es decir, para negar la tutela impetrada– el Tribunal hizo detenido y acertado análisis de los derechos invocados, en términos que la Sala comparte y por tal razón se confirmará el fallo impugnado.

En efecto: el derecho a la educación en ese establecimiento no se les ha limitado a los peticionarios por simple capricho de la Universidad, sino porque infringieron el reglamento estudiantil, haciéndose por ello acreedores a las sanciones que el mismo reglamento establece. Como advierte el a-quo, la persona que obtiene el derecho a la educación soporta el deber correlativo de observar las normas de comportamiento que señale el centro educativo correspondiente. Carece de sentido reclamar para sí todas las prerrogativas inherentes a la formación del estudiante y al mismo tiempo arrogarse la facultad de violar elementales reglas de comportamiento que por naturaleza obligan a todos los asociados.

Sancionar una falta de un educando cancelándole la matrícula en forma temporal o definitiva no es necesariamente desconocer el derecho a la educación; es simplemente aplicar los reglamentos que los estudiantes conocen y a los cuales se han sometido voluntariamente, sin fuerza o coacción, reglamentos que indudablemente contribuyen a su educación integral.

No se observa tampoco la alegada violación del debido proceso. Para comprobar que los accionantes quebrantaron el reglamento estudiantil con su participación en los hechos del 7 de abril de 1995 la Universidad adelantó el disciplinario correspondiente, con apego a sus disposiciones de funcionamiento interno.

A los peticionarios de tutela se les oyó en declaración libre y fue allí donde incurrieron en numerosas contradicciones e inexactitudes, llevando al Consejo Académico a la conclusión inequívoca de que el día en que se presentó el accidente automovilístico del señor Ricardo Rodríguez Alarcón, los accionantes infringieron el reglamento puesto que consumieron bebidas alcohólicas en sitio aledaño a la Universidad.

Si esa fue la razón para sancionarlos –y fue la única–, la Universidad no hizo nada distinto de aplicar la pena establecida para la comisión de esa falta, inocultablemente grave, sin desconocer en ningún momento el debido proceso.

Las consecuencias de la falta cometida estaban al conocimiento de quienes incurrieron en ella, luego sabían a qué se exponían y antes que dedicarse a consumir bebidas alcohólicas en sitio cercano al campus universitario debieron abstenerse de hacerlo.

Finalmente, no se vislumbra tampoco la violación del derecho a la honra y al buen nombre. La Universidad no falta a la verdad cuando dice que los accionantes están sindicados de otras conductas –distintas a la libación alcohólica, que fue la que ocasionó la sanción disciplinaria–, pues todo indica que otras autoridades evidentemente están adelantando averiguaciones por los hechos como resultas de los cuales quedó herido el señor Rodríguez Alarcón y averiado su vehículo, según prueba gráfica obrante de autos.

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

FALLA:

Confírmase el fallo impugnado, proferido el 23 de mayo de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y mediante el cual se denegó la tutela pedida por los señores Juan Carlos Hernández León, Nelson Mauricio Muñoz Neira y Carlos Fernando Zambrano Triana contra la Universidad de Ciencias Agropecuarias –UDCA–.

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

Remítase copia de este proveído al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 13 de junio de 1995.

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA
Ausente

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHO A LA IGUALDAD-Naturaleza/**CARRERA DOCENTE**-Ingreso

Igualdad ante la ley no es otra cosa que una correspondencia, una proporción, una semejanza en el trato que deben dar las autoridades a las personas, de tal manera que ante unas mismas circunstancias de hecho y frente a una misma disposición legal, se reconozca igual situación concreta a todas, sin que incidan en aptitud distinta cuestiones meramente individuales tales como el sexo, la raza, la lengua o idioma, la religión, las opiniones políticas o filosóficas, el origen nacional o familiar y otras cualidades o condiciones que la norma se abstiene de enumerar para no hacerlo de modo taxativo. En cambio, la uniformidad se predica de aquello que logra que varias situaciones diferentes se formen bajo unos mismos parámetros para que tengan el mismo efecto o tengan una misma finalidad, y la identidad significa aquel valor que se da sin tener en cuenta las variables que las varias personas o cosas pretenden. En el caso que se examina, y como bien lo dijo el Tribunal, no se observa que a la tutelante se le haya discriminado por alguna o algunas de las circunstancias que señala el art. 13 de la Carta política. Son maneras de redactar distintas resoluciones que persiguieron el mismo fin, o sea autorizar la entrada a la carrera docente de diversos profesores, sin que signifique que esta distinta manera de redactar tenga carácter discriminatorio.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., catorce (14) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Ref.: Expediente No. AC-2791. Asuntos Constitucionales (Acción de tutela). Actor: Svetlana Skriagina de Pérez.

Se conoce la impugnación formulada contra la sentencia de 9 de junio de 1995, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda - Subsección "C") que negó la tutela que reclama la señora Svetlana Skriagina de Pérez, quien estima que se le ha vulnerado su derecho a la igualdad por el señor rector de la Universidad Pedagógica Nacional, Adolfo Rodríguez Bernal.

I.-ANTECEDENTES

Informa la actora y aquí recurrente que es profesora del instituto universitario mencionado, de tiempo completo, en el Departamento de Bellas Artes de la Facultad de Artes y Humanidades; que ingresó por segunda vez a dicho cargo según resolución No. 0946 de 6 de septiembre de 1993, debido a lo cual, de conformidad con el acuerdo No. 013 de 1994 y durante los días 13, 14 y 15 de septiembre de este último año se la evaluó como docente para ingresar a la carrera respectiva, atendiendo así lo determinado por el Consejo Superior.

Ella, la señora Svetlana de Pérez, obtuvo el siguiente promedio numérico: por parte de los estudiantes 21.42/40; por parte de los colegas, 27.22/40; por parte de los directores del departamento 14.21/40; autoevaluación 33.68/40. Promedio general 23.94/40.

Como consecuencia, se autorizó su ingreso a la carrera universitaria mediante resolución No. 1794 de 1994, de la rectoría de la universidad. Y es en la parte motiva de dicha resolución donde la actora afirma se la ha discriminado, pues al paso que en el segundo párrafo de las consideraciones se dice que "...obtuvo evaluación con puntaje mínimo requerido a su primer año de nombramiento y presentó mediante escrito de 5 de octubre solicitud de ingreso a la Carrera Docente..." en las resoluciones emitidas por la propia rectoría para dar ingreso a la carrera docente a otros profesores, simplemente se expresa que "obtuvo evaluación satisfactoria en su primer año de nombramiento y presentó mediante escrito del 30 de mayo de 1994 solicitud de ingreso a la Carrera Docente" (folios 10 y 9), lo que se acentúa más si se observa que habiendo interpuesto recurso de reposición para que se modificara el segundo considerando señalado, se accedió a ello por la rectoria, pero diciendo: "que la profesora SVETLANA SKRIAGINA DE PÉREZ obtuvo 23.94 puntos sobre un puntaje máximo posible de 40 puntos, en la evaluación de su desempeño durante el primer año de nombramiento y presentó escrito del 5 de octubre de 1994 solicitud de ingreso a la carrera docente..."

Explica seguidamente que el parágrafo del artículo 11 del acuerdo No. 013 de 1994, del Consejo Superior, indica que "todo nombramiento de tiempo completo o de medio tiempo se hará por el término de un (1) año, al cabo del cual el profesor podrá solicitar su ingreso a la carrera en la categoría que le corresponda en el escalafón, siempre y cuando el promedio de las evaluaciones de su desempeño haya sido SATISFACTORIO..." (Resalta la señora de Pérez); asimismo dice que el decreto 1444 de 1992 precisa que la

evaluación debe ser SATISFACTORIA, sin indicar que se incluye su porcentaje, pues el ingreso a la carrera depende de que sea satisfactoria simplemente y sin indicar el porcentaje.

Por lo tanto, concluye que al habérsele a ella la resolución de ingreso a la carrera docente precisando el puntaje obtenido, al paso que en las expedidas en favor de sus colegas no hubo tal anotación, surgió un trato discriminatorio quebrando así la norma consagrada en el artículo 13 de la Carta política, que enseña que las personas recibirán el mismo trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin distinguir circunstancias de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política, etc.

A la demanda acompañó diversas pruebas documentales e inclusive copias de resoluciones de ingreso a la carrera de unos profesores, en cuyas consideraciones, no se alude en verdad ni se anota puntaje alguno para motivar la respectiva autorización.

II.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La providencia cuestionada estudia así el asunto planteado:

"El derecho a la igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución en los siguientes términos:

"Todas las personas son 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 y filosófica."

Del análisis de los hechos, resulta claro que la profesora Svetlana obtuvo el puntaje indispensable para ingresar a la Carrera Docente Universitaria, de conformidad con lo dispuesto por el art. 11 del acuerdo 013 de febrero 15/94 y, efectivamente, su derecho le fue reconocido mediante los actos que contienen el párrafo que causa inconformidad.

Se advierte igualmente, que en las resoluciones que autorizan el ingreso a la carrera de otros docentes se dice simplemente que obtuvieron puntaje satisfactorio, pero en el caso de la peticionaria se habla del puntaje mínimo requerido y se expresa que fue de 23.94 frente al 40, máximo que requiere el Reglamento de la universidad.

No obstante lo anterior, no encuentra la Sala que hubiera sido discriminada con violación de su derecho fundamental a la igualdad, toda vez que, en realidad, obtuvo el puntaje mínimo y el que se incluyó en la resolución de reposición es también el verdadero puntaje que consiguió, que por otra parte le daba derecho a su ingreso a la carrera, el cual fue autorizado por la universidad.

Concluye la Sala que el lenguaje usado por la entidad accionada no lesiona el derecho a la igualdad de la señora Svetlana, aunque quizá moleste un poco su

susceptibilidad pues lo importante es el hecho de habérsele reconocido el derecho a ingresar a la carrera como a los demás profesores.

Se habría violado tal derecho si no se le hubiera reconocido el derecho a ingresar a la carrera mientras a los demás docentes se les hubiera autorizado.

El vocabulario empleado en los actos administrativos respectivos no es discriminatorio sino que se ajusta a la realidad, no cabe duda de que la entidad tiene libertad para redactar en la forma que bien le parezca, sin ofender a nadie, como tampoco lo ha hecho en el presente caso."

III.- DE LA IMPUGNACIÓN

Lo expresado por el Tribunal en los últimos párrafos acabados de transcribir, son rechazados de plano por la recurrente, aduciendo que ella nunca ha solicitado el amparo de su derecho al trabajo, que habría sido vulnerado si no se hubiera autorizado su ingreso a la carrera docente, sino que su acción de tutela se ha limitado a sostener que con la no identidad entre las motivaciones que sirvieron de apoyo a la autorización de ingreso a la carrera docente de varios colegas suyos en la cátedra universitaria "en las que no se recordó el puntaje obtenido" y la que sirvió de fundamento para la autorización a ella otorgada "indicando el puntaje", se le dio un trato discriminatorio.

Su tesis la respalda con diversas citas y transcripciones de jurisprudencias de la Corte Constitucional en las cuales se describe y define el derecho a la igualdad, respecto al cual concluye que en el caso de autos hubo ostensible violación de este derecho fundamental.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

De la lectura cuidadosa tanto del escrito que sirve de libelo introductorio de la presente acción de tutela como del que sirve de sustento a la impugnación, se deduce que existe una confusión de terminología respecto a lo que debe entenderse por igualdad ante la ley, que tal es el derecho fundamental reconocido por el artículo 13 de la Carta política de 18991, con el significado que encierran vocablos tales como "uniformidad" o "identidad" que, no obstante guardar ciertas similitudes de inteligencia, no pueden mezclarse ni confundirse.

Igualdad ante la ley no es otra cosa que una correspondencia, una proporción, una semejanza en el trato que deben dar las autoridades a las personas, de tal manera que ante unas mismas circunstancias de hecho y frente a una misma disposición legal, se reconozca igual situación concreta a todas, sin que incidan en aptitud distinta cuestiones meramente individuales tales como el sexo, la raza, la lengua o idioma, la religión, las opiniones políticas o filosóficas, el origen nacional o familiar y otras cualidades o condiciones que la norma se abstiene de enumerar para no hacerlo de modo taxativo. En cambio, la uniformidad se predica de aquello que logra que varias situaciones diferentes se formen bajo unos mismos parámetros para que tengan el mismo efecto o tengan una misma finalidad, y la identidad significa aquel valor que se da sin tener en cuenta las variables

que las varias personas o cosas presenten. Tanto la uniformidad como la identidad son imposibles de establecerlas como prerrogativas de las personas en un estado de derecho, porque sería desconocer la individualidad de cada persona en su necesaria diversidad.

En el caso que se examina, y como bien lo dijo el Tribunal, no se observa que a la tutelante se la haya discriminado por alguna o algunas de las circunstancias que señala el art. 13 de la Carta política. Son maneras de redactar distintas resoluciones que persiguieron el mismo fin, o sea autorizar la entrada a la carrera docente de diversos profesores, sin que signifique que esa distinta manera de redactar tenga carácter discriminatorio.

La Sala confirmará por lo tanto la providencia del Tribunal *a-quo*.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia del nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección "C"), en este asunto.

Notifíquese a los interesados por el medio más expedito.

Infórmese al Tribunal de origen mediante copia de este proveído.

En su oportunidad vaya el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 13 de julio de 1995

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS-Prevalencia/ **OCUPACIÓN DE HECHO /ESPACIO PÚBLICO**-Desalojo/**ESTADO SOCIAL DE DERECHO/DERECHO DE LOS NIÑOS**-Violación

En la Constitución de 1991, en la que se reconoce el valor y la fragilidad de los menores, y por eso consagran expresamente sus derechos fundamentales y la obligación familiar, social y estatal de brindarles asistencia y protección (artículo 44), se establece que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y serán considerados fundamentales para todos los efectos. Entre ellos se incluye no solo la vida, la integridad fisica y la salud, sino el tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de opinión. Debe puntualizar la sala que con el proceder de la Alcaldía Local de Puente Aranda, en cuanto dispuso el desalojo de las familias que conforman la comunidad "Comuneros" se vulneran los derechos de los menores, al colocarlos en situación de desprotección, lanzándolos a la calle sin una vivienda digna y acorde con las elementales necesidades cotidianas, que les permita crecer en un ambiente sano para el pleno desarrollo físico, mental y social que redunde en beneficio de su personalidad. La comunidad ha ocupado el espacio publico, no solo por la tolerancia de las entidades a cuyo cargo se presenta su preservación, sino además, por incumplimiento de los deberes que le imponen la Constitucion y la Ley. No resulta pues, razonable, que después de haber permitido por tanto tiempo la ocupación de hecho, pretendan de la noche a la mañana el desalojo, mediante la adopción de la medida policiva como único instrumento adecuado para corregir la situación, sin prever las consecuencias que esto generaría para el orden social y

para la vida de los ocupantes. En efecto, según el informe de la defensoría del pueblo, el pretendido desalojo se refiere a un millar de personas, el 50% de ellos niños y menores de 15 años, y de primera vista se deduce que muchos de ellos han permanecido allí toda su vida; a todos los une un factor común, el "reciclaje" única e inmediata alternativa en la que han fijado su posibilidad de subsistencia. En su mundo posible, del cual pretender desarraigarlos sin la adopción de un programa de reubicación, inexorablemente les causaría perjuicios de todo orden, dadas las condiciones en que se desenvuelven. Pertenecen a una comunidad marginada que dadas las caracteristicas que los identifica, constituye un grupo social vulnerable. No olvida la Sala, que en esta oportunidad persiste el deber de protección del espacio publico a cargo de las autoridades que señala la Constitucion y la Ley. Empero es innegable también, el deber que tienen de brindar protección a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Estos deberes deben conciliarse en el Estado Social de Derecho.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto tres (3) de mil novecientos noventa y cinco (1.995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA.

Referencia: Expediente No. AC-2832. Acción de tutela. Actor: Laura M. Torres y Otros.

Decide la sala la impugnación formulada contra la providencia del 12 de junio de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES:

La señora Laura Maria Torres en compañía de las personas que se encuentran suscribiendo el documento de folio 72-83, por conducto de apoderado promovieron la presente acción de tutela contra la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, la Alcaldía Menor de Puente Aranda, el Instituto de Bienestar Familiar, Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, Caja de Vivienda Popular Inurbe, Consejo Municipal, Cámara de Representantes, Senado de la República, con el propósito de hacer valer jurídicamente los derechos fundamentales definidos en los artículos 13, 25, 42, 44, 47, 48, 49, 51, 54, 60, 67, de la Constitución Nacional.

En el escrito correspondiente se narra que los peticionarios son habitantes de la comunidad de Comuneros residentes en Puente Aranda, en las orillas de la carrilera del ferrocarril desde hace aproximadamente treinta y seis años; que son personas honestas, dedicadas a la recolección y recuperación de papel, chatarra, plástico y otros elementos de los cuales derivan su sustento.

Por esta labor recibieron el reconocimiento del Ministerio del Medio Ambiente, otorgándole el 11 Premio Nacional del Medio Ambiente en la Categoría participación Ciudadana para la Gestión Ambiental.

Que la Administración Municipal en procura de los terrenos por ellos ocupados, para otorgarlos a Metrobus, han ordenado su desalojo, para los primeros dias del mes de junio del presente año.

Se pide en consecuencia, que se suspenda la orden de desalojo del alcalde de Puente Aranda, y el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá respectivamente y se ordene al Instituto de Bienestar Familiar, Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, Caja de Vivienda Popular, Inurbe, Concejo Municipal, Cámara de Representantes, Senado de la República, Alcaldía Municipal, en coordinación con la Personería Distrital adoptar un programa integral de atencion a los peticionarios, sus familias, para que en el menor tiempo posible puedan abandonar el espacio que en este momento se le esta exigiendo; reubicación de sus familias sin menoscabo de su trabajo.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El *a-quo* en el estudio correspondiente (fls. 119-140) consideró pertinente amparar los derechos constitucionales fundamentales al trabajo de las personas que incoaron la acción, como también los derechos de los niños. Por ser Colombia un Estado Social de Derecho, en el que existen unos derechos humanos que tienen primicia, y por lo tanto son inalienables; siendo principio rector el respeto a la persona humana, y que cuando se trata de los niños adquiere especial relevancia no solo jurídica sino política y sociológica. Estos derechos el Estado está en la obligación de garantizarlos con efectividad por ser uno de sus fines esenciales.

Con base en las fundamentaciones de los derechos humanos en el derecho internacional y el derecho constitucional se procedió a tutelar los derechos ya anotados.

LA IMPUGNACIÓN

En el memorial visible a folios 173-175 el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá impugna la providencia que decidió la acción de tutela de la referencia.

Indica que en la pretensión de los demandantes hay una violación al derecho que tiene la sociedad de acceder a un espacio publico, lo que hace que cualquier intento de apoderarse de el, esté fuera de la ley.

La situación de los peticionarios ha estado al margen de la ley durante muchos años y por eso no es admisible que se exijan derechos amparándose en tal circunstancia, por que significaría que la violación de la ley fuera una manera de adquirir derechos.

CONSIDERACIONES

Está plenamente establecido en el informativo que con fecha junio 14 de 1994 (fl. 33 y siguientes) el Representante Legal de Ferrovías por conducto de apoderado instauró querella o demanda civil policiva contra personas indeterminadas ocupantes de la zona de uso publico y seguridad de Ferrovías, por la construcción de cambuches de madera,

latas, cartón, para lo cual se solicita el desalojo y restitución de la mencionada zona de seguridad.

La Alcaldía local mediante auto de fecha 30 de junio de 1994 (fl. 29) avoco el conocimiento y fijo fecha y hora para llevar a cabo diligencia de inspección ocular.

La Alcaldía profirió resolución ordenando la desocupación del espacio publico. Contra la anterior determinación se interpusieron los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron desatados en legal forma. El Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá confirmó en todas sus partes el acto administrativo proferido por la alcaldía de la localidad de Puente Aranda (fls. 49-56).

En vista de lo anterior, los solicitantes interpusieron la presente acción ante el Tribunal Administrativo, quien una vez avocado el conocimiento dispuso practicar diligencia de inspección judicial (fl. 67) ordenando al Alcalde informar al Tribunal cuantas familias ocupan la zona, los nombres y apellidos de las cabezas de familias, entre otros, para poder decidir la tutela.

En respuesta a la anterior solicitud se informo que la comunidad esta conformada por 160 familias (fl.109); y en la declaración rendida por la señora Blanca Ruth Rodríguez. (fl.105) se indica que la población esta conformada en mas de 50% por niños.

Esta afirmación se encuentra corroborada con la documental suscrita por la Abogada Asesora de la Defensoría Regional (fl. 115-117) del ministerio publico (Defensora del Pueblo) cuando sostiene que:

> **"La población está constituida en un 50% por niños y jóvenes menores de 15 años unidos por el oficio y el parentesco familiar, divididos en 21 ranchos de 32 a 40 metros cuadrados".**

De las anteriores probanzas se infiere sin lugar a dudas que las personas que solicitan la tutela se desempeñan como recicladores. Como también que habitan en cambuches de madera, lata y cartón, donde el 50% de la población la constituyen niños menores de 15 años de edad, y que en general derivan su sustento de ésta actividad.

En lo que hace con la **"mujer cabeza de familia"** la Corte Constitucional dijo en sentencia de mayo 7 de 1993, T-197, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, lo siguiente:

> **"...Diversos motivos, como la violencia que actualmente vive el país –ha dejado un sinnúmero de mujeres viudas–, el abandono del hogar por parte del hombre y las madres solteras –reflejo de la displicencia del padre con respecto a la natali-dad–, han obligado a la mujer a incorporarse a los roles de producción, adquiriendo la responsabilidad de ser la base de sustentación económica de su hogar, sin haber llegado a desprenderse de los patrones culturales que la confinan al espacio doméstico y al cuidado de los hijos".**

En otro aparte de la misma providencia la Corte Constitucional sostuvo:

"...Bajo la óptica del Estado Social de Derecho es donde la mujer cabeza de familia debe recibir por parte del Estado y la sociedad un trato preferencial para el sostenimiento y educación de los hijos.

Hasta el momento, la única protección a la mujer cabeza de familia se encontraba en la demanda al padre irresponsable de la cuota alimentaria para sus hijos. Ahora ésta obligación se ha ampliado. Ya no solo por disposición legal él debe cumplir con la obligación alimentaria, sino tanto el Estado como la sociedad deben contribuir a apoyar a la mujer cabeza de familia".

Se suma a las anteriores argumentaciones el hecho de que en la comunidad **"Comuneros"**, el 50% de la población la constituyen niños menores de 15 años de edad, circunstancia que debe ser apreciada en consideración a las especiales condiciones que rodean a esos menores; por ello, el Constituyente de 1991 dispuso que la familia, la sociedad y el Estado deben velar por el ejercicio pleno de sus derechos. Igualmente consignó la prevalencia de sus derechos sobre los demás.

Por ello, se debe actuar con gran cuidado cuando los derechos de los menores se vean involucrados en un caso específico.

La protección especial del niño y la prevalencia de sus derechos han sido consagrados igualmente en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, cuyo principio 2 señala:

"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con éste fin, la consideración fundamental que se atenderá será el interés superior del niño".

Del mismo modo, la Convención sobre los derechos del niño recoge esos mismos principios y constituye hoy ley de la República (Ley 12 de 22 de enero de 1991).

En el preámbulo de esta disposición se lee:

"Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

A su vez el artículo 3o. preceptúa:

"1. En todas las medidas convenientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios par su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada".

Estos postulados fueron plasmados en la Constitución de 1991, en la que se reconocen el valor y la fragilidad de los menores, y por eso consagran expresamente sus derechos fundamentales y la obligación familiar, social y estatal de brindarles asistencia y protección (artículo 44).

Este artículo establece que los derechos de los niños prevalecerán sobre los derechos de los demás y serán considerados fundamentales para todos los efectos. Entre ellos se incluye no solo la vida, la integridad física y la salud, sino el tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de opinión.

Debe puntualizar la Sala que con el proceder de la Alcaldía Local de Puente Aranda, en cuanto dispuso el desalojo de las familias que conforman la comunidad **"Comuneros"** se vulneran los derechos de los menores, al colocarlos en situación de desprotección, lanzándolos a la calle sin una vivienda digna y acorde con las elementales necesidades cotidianas, que les permita crecer en un ambiente sano para el pleno desarrollo físico, mental y social que redunde en beneficio de su personalidad.

Por esta razón, se dan los supuestos para tutelar los derechos fundamentales de los menores, y así se dispondrá en la parte resolutiva.

No sobra agregar que la actuación administrativa, cuya orden de desalojo originó la interposición de la acción de tutela, se adelantó en cumplimiento de lo ordenado en el numeral 7°. del art. 86 del D. 1421 de 1993, según el cual:

Corresponde a los Alcaldes Locales:

...

7o. Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación de espacio público, y el patrimonio cultural arquitectónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales.

Se advierte también que el deber legal en referencia se inicia de oficio en los términos del artículo 69 de la ley 9a. de 1989.

Se agrega a lo anterior, que a luz del artículo 82 de la C.N., es deber del Estado velar por la protección del espacio público, principio que no es una novedad en nuestro ordenamiento, puesto que siempre ha regido el derecho colombiano.

No puede ocultar la Sala su perplejidad frente a la tardía actuación de las entidades públicas, encargadas de la preservación del espacio público, cuya desocupación ahora se discute, pues pese a tener ocurrencia en un sector céntrico de la capital, en plena zona industrial, las viviendas construidas debajo de los cables de fluido eléctrico de alta tensión, han permanecido allí cerca de 38 años, y hasta la fecha no se ha adoptado ninguna medida tendiente a corregir tal situación hasta el punto que por el transcurso del tiempo se ha venido convirtiendo en un problema social cada día más complejo, por el creciente número de personas que conforman esa comunidad.

La comunidad ha ocupado el espacio público, no solo por tolerancia de las entidades a cuyo cargo se encuentra su preservación, sino además, por incumplimiento de los deberes que les impone la Constitución y la Ley.

No resulta pues, razonable, que después de haber permitido por tanto tiempo la ocupación de hecho, pretendan de la noche a la mañana llevar a cabo el desalojo, mediante la adopción de la medida policiva como único instrumento adecuado para corregir la situación, sin prever las consecuencias que ella generaría para el orden social y para la vida de los ocupantes. En efecto, según el informe de la Defensoría del Pueblo, el pretendido desalojo se refiere a un millar de personas, el 50% de ellos niños y menores de 15 años, y de primera vista se deduce que muchos de ellos han permanecido allí toda su vida; a todos los une un factor común, el **"reciclaje"**, única e inmediata alternativa en la que han fijado su posibilidad de subsistencia. Es su mundo posible, del cual pretender desarraigarlos sin la adopción de un programa de reubicación, inexorablemente les causaría perjuicios de todo orden, dadas las condiciones en que se desenvuelven. Pertenecen a una comunidad indígena marginada que dada las caracteristicas que los identifica, constituye un grupo social vulnerable.

No olvida la Sala, que en esta oportunidad persiste el deber de protección del espacio público a cargo de las autoridades que señala la Constitución y la Ley. Empero, es innegable también, el deber que tienen de brindar protección a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Estos deberes deben conciliarse en el Estado Social de Derecho.

Estima pertinente la Sala hacer referencia al postulado de la "justicia distributiva" de S.S. LEON XIII, consignado en la Encíclica "RERUM NOVARUM":

> **"Exige, pues, la equidad que la autoridad pública tenga cuidado del proletario haciendo que le toque algo de lo que él aporta a la utilidad común,**

que con casa en qué morar, vestido con qué cubrirse y protección con qué defenderse de quien atenta a su bien, pueda con menos dificultades soportar la vida. De donde se sigue que se ha de tener cuidado de fomentar todas aquellas cosas que en algo puedan aprovechar a la clase obrera."

La Corte Constitucional, en sentencia No. T-222 de 1992, sostuvo lo siguiente:

"Lo anterior supone, en consecuencia que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio publico ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concebidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna."

En ese orden de ideas, como se dijo, deberán protegerse los derechos de los menores y del núcleo familiar, conforme lo prescriben los artículos 13,42 y 44 de la Carta Política, ordenando para tal efecto, a las entidades que se indicarán en la parte resolutiva de esta providencia, la adopción de un programa d reubicación que garantice la protección de esos derechos.

Por las razones que anteceden, se confirmará la providencia impugnada, con la aclaración de que orden de suspensión se mantendrá hasta cuando las entidades obligadas den cumplimiento a este proveído, con las precisiones que se harán en la parte resolutiva.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia de 12 de junio de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto accedió a la tutela impetrada por LAURA MARÍA TORRES RODRÍGUEZ y OTROS, así:

1) AMPARAR en favor de LAURA MARÍA TORRES RODRÍGUEZ y demás accionantes, los derechos consagrados en los artículos 13,42 y 44 de la Carta Política, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

2) Para la efectividad del amparo reconocido en el numeral anterior, se ordena la suspensión de la ejecución del Acta de Diligencia de Inspección Ocular de 29 de noviembre de 1994, de la Alcaldía Local de Puente Aranda, y del Acta 142 de 12 de abril de 1995, del Consejo de Justicia, hasta tanto las entidades aquí obligadas, den aviso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del cumplimiento de las medidas que esta providencia dispone.

3) El Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, deberán tomar las medidas pertinentes para garantizar

los derechos de los menores, procurando mantener la unidad familiar, antes de la ejecución de cualquier medida.

4) Se ordena al Alcalde Mayor del Distrito Capital; a la Caja de Vivienda Popular; al INURBE; y a FERROVÍAS, en la medida en que sus estatutos se lo permitan, con la coordinación de la Personería Distrital, adoptar un programa para la reubicación de los peticionarios, en condiciones razonables que garanticen los derechos aquí tutelados.

5) Notifíquese en debida forma a las partes.

6) Remítase copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, para lo de su cargo.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día diecinueve (19) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

INTERÉS JURÍDICO-Determinación/**NUDA PROPIEDAD/LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN**

La Sala observa que los libelistas no atinan a precisar qué interés jurídico los mueve para incoar la acción de tutela. El actor junto con otros copropietarios, es dueño del 75% de los derechos de la nuda propiedad en el inmueble de esta misma ciudad. Ello no prueba suficientemente su interés jurídico, ni explica qué daños o perjuicios pueda ocasionarle la construcción autorizada en el inmueble, al cual se refiere la licencia cuestionada. Para la Sala es evidente que la administración sí le ha dado participación al peticionario en el debate administrativo planteado con ocasión de la autorización de construcción dada por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital para la construcción del edificio, con garantía de los derechos. Así se desprende de sus actuaciones y solicitudes que son las determinaciones tomadas por la administración.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., enero veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. JOAQUÍN BARRETO RUIZ.

Ref.: Expediente No. AC-2328. Asuntos Constitucionales. Actores: Ernesto Restrepo - Verswyvel y Felipe Arias Ferreira.

Desata la Sala el recurso de impugnación formulado mediante los actores, contra la sentencia de noviembre 25 de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó la solicitud de tutela promovida ante esa Corporación.

PETICIÓN DE TUTELA

Pretende el demandante ERNESTO RESTREPO que se le tutele el derecho fundamental al debido proceso, que según dice le ha conculcado el Departamento Administrativo de Planeación Distrital con la expedición presuntamente arbitraria e ilegal de la licencia de construcción No. 6469 de febrero 28 de 1994. Por su parte el actor ARIAS FERREIRA, impetra para sí la protección del derecho de petición, ordenándole a la referida entidad resolver en debida forma la petición por él formulada el pasado 8 de abril.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

La primera solicitud se fundamenta en el artículo 29 de la Constitución Política que consagra como derecho fundamental el "debido proceso" que ha de aplicarse tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas. Discurre el peticionario en la temática de las licencias de construcción y su procedimiento para otorgarlas o denegarlas, explicando lo atinente al artículo 65 de la ley 9a. de 1989 y los artículos 44 y 45 del C.C.A.

Trae a colación el acuerdo No. 6 de 1990 expedido por el Concejo del Distrito Capital, en armonía con el decreto 600 de 1993 expedido por la Alcaldía Mayor, todo ello en orden a exponer las razones que le asisten al demandante para ser vinculado al proceso administrativo de revocatoria y la alegada violación al debido proceso. Se apoya el libelista en los artículos 17,19 y 23 de la Carta, normas que en su decir, respaldan su solicitud de tutela.

Respecto al derecho de petición, el interesado expresa que se violó el artículo 23 de la Carta pues la respuesta que se le dio a su solicitud fue incompleta y la administración "no puede bajo ninguna circunstancia entorpecer, dilatar o denegar la entrega oportuna de la información y documentos que le sean solicitados", y expone los hechos que a su juicio configuran la violación de su derecho.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Dijo el juez de la tutela que ésta no encuentra prosperidad respecto al hecho de que la administración haya legalizado con posterioridad la construcción del 5o. piso del edificio con la expedición de la licencia No. 64969, pues este es asunto cuya expedición y legalidad correspondería analizar a la justicia competente dentro de la correspondiente acción contencioso administrativa. De otra parte, aunque la concesión de la licencia 6469 no ha sido aún notificada a los vecinos, según dice la entidad, lo cierto es que ellos fueron informados mediante correo certificado sobre el inicio de la actuación. De tal forma, que el Tribunal no encuentra que se haya desconocido el derecho al debido proceso.

Respecto al derecho de petición que considera infringido el demandante, el a-quo concluye que la falta de expedición de todos los documentos solicitados no implica

violación de tal derecho, pues la administración adujo las razones de orden normativo que la autorización para negar su expedición.

Anota igualmente el Tribunal, que la tutela se presenta como mecanismo transitorio a fin de que se suspendan los efectos del acto administrativo, mientras se interponen las acciones procedentes.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Dice el impugnante que el Tribunal malinterpreta el contenido del oficio No. 26088 de noviembre 21 de 1994 enviado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, sin entrar en el análisis de la normatividad reguladora del procedimiento establecido para el otorgamiento de las licencias de construcción.

Revisada la certificación que envía el Departamento Administrativo de Planeación Distrital relativa al envío de citaciones a los vecinos, se observa que el actor no está incluido en ella, por cuanto nunca fue citado. Además, el fallo no hace ningún análisis del procedimiento administrativo que consagra la ley 9a. de 1989 para el otorgamiento de las licencias de construcción, ni se detiene en los argumentos jurídicos esgrimidos. Lo que en este caso se advierte es la falta de publicación y no la falta de notificación personal a los vecinos, dos cosas bien distintas que el fallo recurrido confunde.

No es argumento de recibo el hecho de que internamente existan normas dentro de la entidad que amparen la negación de documentos, por lo que con la tutela se busca garantizar la debida atención de las peticiones. El valorar tales aspectos es precisamente la función del fallador, concluye el impugnante.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. La Sala observa en primer término que los libelistas no atinan a precisar qué interés jurídico los mueve para incoar la acción de tutela. En efecto, el escrito demandatorio se empeña en la parte fáctica en explicar la situación planteada con la expedición de las licencias de construcción números 2994 de julio 30 de 1992 y 6469 de febrero 28 de 1994, la primera que autoriza la construcción de un edificio de cuatro pisos y un semisótano, y la segunda, que modifica la anterior licencia autorizando la construcción de un piso adicional en el precitado inmueble, actos emanados del Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Si bien es cierto que a folio 58 del cuaderno No. 2 del expediente de tutela, aparece el folio de matrícula inmobiliaria No. 0500062267 de marzo 19 de 1993, según el cual el actor junto con otros copropietarios, es dueño del 75% de los derechos de la nuda propiedad en el inmueble de la carrera 10a. No. 91-10 de esta misma ciudad, ello no prueba suficientemente su interés jurídico, ni explica qué daños o perjuicios pueda ocasionarle la construcción autorizada en el inmueble de la carrera 10 No. 90-60/44, al cual se refiere la licencia cuestionada.

2. Para la Sala es evidente que la administración si le ha dado participación al peticionario en el debate administrativo planteado con ocasión de la autorización de construcción dada por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital para la construcción del edificio, con garantía de los derechos invocados como vulnerados por la administración, pues así se desprende de los oficios de respuesta de folios 4, 5, 6 y 26 del cuaderno No. 2, amén de que producto de sus actuaciones y solicitudes son las determinaciones tomadas por la administración en oficios que obran a folios 19 a 25 del mentado cuaderno No. 2 del expediente.

3. Ahora bien, respecto del derecho de petición, a juicio de la Sala la respuesta dada por la administración que obra a folios 4 a 6 del cuaderno No. 2, satisface las inquietudes planteadas por el interesado en su escrito de abril de 1994, también obrante a folios 7 a 10 del precitado cuaderno No. 2, por lo que no se observa violación alguna al derecho de petición en este caso, siendo adecuada la respuesta y las razones allí consignadas. Por lo demás, a juicio de la Sala la administración no está obligada a dar respuesta a las peticiones que se le formulan, en los precisos términos deseados por los interesados: es suficiente con que se pronuncie sobre lo pedido, bien accediendo, bien negándolo.

5. De otro lado, la Sala considera oportuno anotar, que no se ha interpuesto la acción de tutela como mecanismo transitorio, como lo indica el *a-quo* en su proveído, sino que lo que se ha pedido es la suspensión provisional de la licencia de construcción No. 6469, en los términos del artículo 7o. del decreto 2591 de 1991.

En tales circunstancias y sin necesidad de más razonamientos, concluye la Sala que el fallo impugnado amerita ser confirmado, aunque lo adicionará denegando la tutela en relación con el derecho de petición impetrado por el accionante Felipe Arias Ferreira.

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

FALLA:

1o) Confírmase la sentencia de noviembre 25 de 1994 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en relación con la acción de tutela promovida mediante apoderado por Ernesto Restrepo Verswyvel.

2o) Niégase la tutela del derecho de petición incoada en su propio nombre por Felipe Arias Ferreira contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Santa Fe de Bogotá, D. C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE mediante telegrama y por estado, envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen y REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 19 de enero de 1995.

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS- Prevalencia/**ESPACIO PÚBLICO**-Desalojo/**PODER DE POLICÍA/CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA/ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

La comunidad ha ocupado el espacio público, no solo por tolerancia de las entidades a cuyo cargo se encuentra su preservación, sino además, por incumplimiento de los deberes que les impone la constitución y la ley. No resulta razonable, que después de haber permitido por tanto tiempo la ocupación de hecho, pretendan de la noche a la mañana llevar a cabo el desalojo, mediante la adopción de la medida policiva, como único instrumento adecuado, para corregir la situación, sin prever las consecuencias que ella generaría para el orden social y para la vida de los ocupantes. En efecto, según el informe de la Defensoría del Pueblo, el pretendido desalojo se refiere a un millar de personas, el 50% de ellos niños y menores de 15 años, que a simple vista se deduce que muchos de ellos han permanecido allí toda su vida, a todos los une un factor común, el "reciclaje" única e inmediata alternativa en la que han fijado la posibilidad de subsistencia. Es su mundo posible, del cual, pretender desarraigarlos, sin la adopción de un programa de reubicación, inexorablemente les causaría perjuicios de todo orden, dadas las condiciones en que se desenvuelven. Pertenecen a una comunidad marginada que dadas las características que los identifica, constituye un grupo social vulnerable. No olvida la Sala, que en esta oportunidad, persiste el deber de protección del espacio público, a cargo de las autoridades que señala la Constitución y la ley. Empero, es innegable también, el deber que tienen las autoridades de brindar protección a las personas que se encuentran en

circunstancias de debilidad manifiesta. Este debe conciliarse con el Estado Social de Derecho.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D. C., agosto tres (3) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. DIEGO YOUNES MORENO.

Referencia: Expediente No. AC-2835. Actor: Lilia Chacón Vanegas y Otros. Asuntos Constitucionales.

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto contra la providencia de 12 de junio de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

1) En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C.N., LILIA CHACÓN VANEGAS Y OTROS, por intermedio de mandatario judicial acudieron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para instaurar acción de tutela contra las siguientes entidades: Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., Alcaldía Menor de Puente Aranda, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito, Caja de Vivienda Popular, INURBE, Concejo Municipal, Cámara de Representantes y Senado de la República, con el fin de solicitar protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

2) **Peticiones.** Pretende que por vía de acción de tutela, se disponga la suspensión de ejecución de la orden de desalojo expedida por el Alcalde Local de Puente Aranda y del Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D.C. Igualmente, pretenden que se ordene a la Caja de Vivienda Popular, INURBE, Ferrovías, Alcaldía Municipal, en coordinación con la Personeria Distrital, adoptar un Programa integral de atención a los peticionarios y sus familiares, para que, en el menor tiempo posible puedan abandonar el espacio que en este momento se les está exigiendo y reubicación para sus familias sin menoscabo de su trabajo.

3) Los hechos que sirven de fundamento a sus peticiones son los siguientes:

– Los accionantes pertenecen a la comunidad residente en Puente Aranda, "... en las orillas del ferrocarril desde hace aproximadamente 36 años."

– Se dedican a la recolección y recuperación de papel, chatarra, plástico y otros elementos de los cuales derivan el sustento diario.

– Por su admirable labor, se hicieron acreedores al premio nacional del medio auibiente en la categoría de participación ciudadana para la gestión ambiental, otorgado por el Ministerio del Medio Ambiente.

4) El Tribunal Administrativo de Cundinamarca al asumir el conocimiento del asunto, notificó al Alcalde local de Puente Aranda, sobre la interposición objeto de la presente

tutela, y le solicitó la remisión, con carácter urgente de los antecedentes que dieron origen a la orden de desalojo de las familias ubicadas en la carrera 42, entre calles 6a. y 13, zona Puente Aranda.

También solicitó a la Defensoría del Pueblo, informe sobre la existencia de planes referentes a las personas antes mencionadas.

En su oportunidad las mencionadas entidades suministraron información así:

a) El Alcalde local de Puente Aranda informó en síntesis que la orden de desocupación del espacio público ya referida, fue precedida de la siguiente actuación: se inició por querella formulada por FERROVÍAS contra personas indeterminadas, por ocupación de zona de uso público. La Alcaldía avocó el conocimiento, señaló fecha para las diligencias respectivas, y en la inspección realizada el 29 de noviembre de 1994, hizo plena identificación de la zona reclamada y verificó que se encontraba ocupada por una serie de construcciones irregulares "... desde la calle 6a. hasta la calle13, a la altura de la cra. 42 avenida del ferrocarril". En consecuencia, ordenó la desocupación del espacio público. Contra esta decisión los interesados interpusieron recurso de reposición y en subsidio de apelación. El Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante Acta No. 142 de 12 de abril de 1995, confirmó en todas sus partes el acto administrativo proferido por el Alcalde de Puente Aranda (fl. 31 y 32).

b) La Defensoría del Pueblo.- Según copia de la respuesta de la Defensoría del Pueblo visible a folios 66 a 68 del expediente, esta entidad relata cómo se originó la construcción de las viviendas irregulares a lo largo de la carrilera del ferrocarril, denominada "comunidad de comuneros" que hoy se encuentra conformada por 130 familias para una población aproximada de 1.000 personas, el 50% niños y jóvenes menores de 15 años, unidos por un factor común, "el reciclaje". Dicho gremio, constituye el asentamiento más denso y antiguo en una zona de alto riesgo, por encontrarse ubicado exactamente debajo de los cables de alta tensión. No obstante las limitaciones de todo orden, obtuvo el premio del medio ambiente, como agentes ecológicos en la categoría de iniciativa ciudadana para la gestión ambiental, otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente.

Informa también la Defensoría del Pueblo que la comunidad antes mencionada, ante la orden de desalojo acudió en su ayuda. Concertaron reuniones con Bienestar Social del Distrito Capital, comprometiéndose a crear mecanismos para el desarrollo integral de la población, se establecieron conversaciones con el Alcalde y su asesor en busca de alternativas para su reubicación, se reunieron con el Personero para los Derechos Humanos y la Familia, se concretó una reunión con los industriales de "Gorgonzola", con la Junta Administradora Local y con los Ediles, se reunieron con el Alcalde Local "... quien se mostró determinado a llevar a cabo el desalojo" sin embargo, en este momento se pudo evitar tal diligencia convenciéndolo de la posibilidad de encontrar otra solución dentro del lenguaje de condiciones de dignidad para estos seres humanos que si bien es cierto están incurriendo en una ocupación de hecho, constituye un gremio humano vulnerable, pero especialmiente ante los cambios que mejoren sus condiciones de vida.

Expresó además la Defensoría del Pueblo que:

> ... por otro lado, no se trata de avalar estas ocupaciones de hecho o invasiones, pero sí propender por el mejoramiento de su sistema de vida y no crear una problemática social más, porque sería pasar el problema de una localidad a otra sin solución alguna en razón a que el reciclaje tiene estratificación, pues no se encuentra el mismo material recuperable o reciclaje, en San Cristóbal por decir algo que en la zona industrial.

Que en un momento de la historia de comuneros se trató de reubicarlos en Ciudad Bolívar a través de la Caja de Vivienda Popular, concretamente en Jerusalén, pero la adjudicación de las viviendas se politizó, por cuanto el Concejal Mario Upegui intervino y luego de dos años de que los habitantes de los comuneros trabajaron sábados, domingos y festivos por el sistema de autoconstrucción, en el momento de ubicación de los lotes, aparecieron adjudicatarios en cabeza de otros y en el momento del sorteo quedaron en grupos totalmente aislados lo que les hacía imposible sobrevivir a su labor de reciclaje, sumado al problema del transporte.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la providencia objeto del recurso de impugnación decretó la protección de los derechos del trabajo y los derechos de los niños, consagrados en los artículos 25 y 44 de la Carta Política. Para el efecto, dispuso:

> 1o. Amparar en favor de la señora LILIA CHACÓN VANEGAS y demás accionantes, los derechos Constitucionales consagrados en los artículos 25 y 44.
>
> 2o. Para la efectividad del amparo reconocido en el numeral anterior se ordena la suspensión de la ejecución del Acta de Diligencia de Inspección Ocular de noviembre 29 de 1994 de la Alcaldía Local de Puente Aranda y del Acta 142 de abril 12 de 1992 (sic) del Consejo de Justicia respectivamente.
>
> 3o. Se ordena al Señor Alcalde Mayor del Distrito Capital adoptar un programa integral en favor de los peticionarios con la participación de las entidades de nivel nacional y distrital, a fin de lograr la debida reubicación de los mismos teniendo en cuenta la labor que desarrolla.
>
> 4o. Para la adopción del programa que se refiere el punto anterior se otorga un plazo de dos meses a partir de la notificación de esta providencia.

Fundamentó el Tribunal la decisión en síntesis así:

– Protección del Derecho al Trabajo.

Conforme al material probatorio allegado al expediente, el reciclaje se adelanta en la ciudad de manera sectorizada, lo que significa que, la ubicación de las familias que se

dedican a esta actividad, que se encuentran ubicadas en la zona cuya recuperación se ordenó por la Alcaldía de Puente Aranda, debe corresponder a la que de alguna manera facilite su labor, pues factores tales como instancia en la ciudad y valor del transporte podrían crear situaciones adversas a la misma.

– Violación de los derechos de los niños.-

Advirtió que ante la imposibilidad de ejecutar una labor digna para derivar el sustento, surgiría una amenaza a los derechos de los niños, población que según el informe de la Defensoría, se calcula en un 50% del total de 1.000 personas. Como los derechos de los niños prevalecen sobre los demás derechos, corresponde al juez adoptar las previsiones necesarias para su debida protección.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

El Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D. C., oportunamente impugnó la providencia del Tribunal y expone como razones de inconformidad, las que a continuación se resumen:

– La pretensión de los demandantes, se encuentra enfrentada por un lado, a la de Ferrovía, propietaria de los terrenos objeto de desalojo, y por otro lado, al deber que tiene la administración de recuperar el espacio público y de desarrollar un proyecto de interés para la capital.

– La administración en ningún momento se ha olvidado de la protección social que debe tener toda persona y menos de aquellas que se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad.

– En la pretensión de los demandantes, hay una violación al derecho que tiene la sociedad de acceder a un espacio público, lo que hace que cualquier intento de apoderarse de él, por un particular, esté fuera de la ley.

– Dice el Señor Alcalde de Santa Fe de Bogotá, D.C., que con la Carta Política de 1991, quedó atrás el sentido paternalista del Estado, permitiendo que la sociedad civil entre en la solución de muchos problemas que padece, "... esta administración lo venía desarrollando con la colaboración de los directamente afectados, de los industriales, y del Alcalde Local. Con el pronunciamiento del Tribunal, se revive el sentido paternalista debiendo brindar soluciones sin involucrar a los directa o indirectamente afectados."

– Que la situación de los accionantes ha estado durante mucho tiempo al margen de la ley, y no es admisible que exijan derechos amparados en esa circunstancia y desconocer la ley. Esa no es una manera de adquirir derechos.

– Exigir a la autoridad dar soluciones a los invasores, es forzarla a destinar recursos para premiar a quienes han transgredido la ley y desconocer las circunstancias de otras personas más vulnerables a las que el Estado debería atender por ser más débiles.

Para resolver, se

CONSIDERA:

1) Conforme al artículo 86 de la Carta Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares en la forma que determine la ley.

2) Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismoo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3) En el caso presente los actores pretenden que por vía de acción de tutela, se disponga la suspensión de ejecución de la orden de desalojo, expedida por el Alcalde Local de Puente Aranda, confirmada en todas sus partes por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D.C., y que se ordene a las entidades señaladas en la parte inicial de esta providencia, adoptar un programa integral de atención a los peticionarios y familiares, para que en el menor tiempo posible puedan abandonar el espacio que en este momento se les está exigiendo, y reubicación para sus familias sin menoscabo de su trabajo.

4) Origina la interposición de la acción de tutela, la siguiente actuación administrativa: Mediante querella formulada por Ferrovías, la Alcaldía Local de Puente Aranda, dispuso la desocupación del espacio público, –corredor férreo– de la calle 6a. a la calle 13, mediante providencia de 29 de noviembre de 1994, confirmada en todas y cada una de sus partes, por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D.C., mediante Acta No. 142 de 12 de abril de 1995.

5) No es materia de discusión que los accionantes, son miembros de la comunidad conformada aproximadamente por unas 130 familias, que desde hace unos 38 años, han venido ocupando una zona de uso público –corredor férreo– de la calle 6a. a la calle 13, donde construyeron sus viviendas en condiciones subnormales, situación que en palabras de la Defensoría del Pueblo, es aún más crítica puesto que además de haber construido sus habitaciones en la zona de uso público, es "... zona de alto riesgo por encontrarse ubicados exactamente debajo de los cables de alta tensión...".

6) Tampoco es materia de discusión el que la actuación administrativa, cuya orden de desalojo originó la interposición de la acción de tutela, se adelantó en cumplimiento de lo ordenado en el numeral 7o. del art. 86 del D. 1421 de 1993, según el cual:

Corresponde a los Alcaldes Locales:

...

7o. Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación de espacio público, y el patrimonio cultural arquitec-

tónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales.

Se advierte también que el deber legal en referencia se inicia de oficio en los términos del artículo 69 de la ley 9a. de 1989.

Se agrega a lo anterior, que a la luz del artículo 82 de la C.N., es deber del Estado velar por la protección del espacio público, principio que no es una novedad en nuestro ordenamiento, puesto que siempre ha regido el derecho colombiano.

7) No oculta la Sala su perplejidad frente a la tardía actuación de las entidades públicas, encargadas de la preservación del espacio público, cuya desocupación ahora se discute, pues pese a tener ocurrencia en un sector céntrico de la capital, en plena zona industrial, las viviendas construidas debajo de los cables de fluido eléctrico de alta tensión, han transcurrido 38 años, y hasta la fecha no han adoptado ninguna medida tendiente a corregir tal situación hasta el punto que por el curso del tiempo se ha venido convirtiendo en un problema social cada día más complejo, por el creciente número de personas que conforman la comunidad.

8) La comunidad ha ocupado el espacio público, no sólo por tolerancia de las entidades a cuyo cargo se encuentra su preservación, sino además, por incumplimiento de los deberes que les impone la Constitución y la Ley.

No resulta pues, razonable, que después de haber permitido por tanto tiempo la ocupación de hecho, pretendan de la noche a la mañana llevar a cabo el desalojo, mediante la adopción de la medida policiva, como único instrumento adecuado, para corregir la situación, sin prever las consecuencias que ella generaría para el orden social y para la vida de los ocupantes. En efecto, según el informe de la Defensoría del Pueblo, el pretendido desalojo se refiere a un millar de personas, el 50% de ellos niños y menores de 15 años, que a simple vista se deduce que muchos de ellos han permanecido allí por toda su vida, a todos los une un factor común, el "reciclaje", única e inmediata alternativa en la que han fijado la posibilidad de subsistencia. Es su mundo posible, del cual, pretender desarraigarlos, sin la adopción de un programa de reubicación, inexorablemente les causaría perjuicios de todo orden, dadas las condiciones en que se desenvuelven. Pertenecen a una comunidad marginada que dadas las características que los identifica, constituye un grupo social vulnerable.

9) No olvida la Sala, que en esta oportunidad, persiste el deber de protección del espacio público, a cargo de las autoridades que señala la Constitución y la Ley. Empero, es innegable también, el deber que tienen las autoridades de brindar protección a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Este deber debe conciliarse con el Estado Social de Derecho.

10) Estima pertinente la Sala, hacer referencia al postulado de la "justicia distributiva" de SS LEÓN XIII, consignado en la encíclica RERUN NOVARUM:

> Exige, pues, la equidad que la autoridad pública tenga cuidado del proletario haciendo que le toque algo de lo que él aporta a la utilidad común, que con casa en qué morar, vestido con qué cubrirse y protección con qué defenderse de quien atenta a su bien, pueda con menos dificultades soportar la vida. De donde se sigue que se ha de tener cuidado de fomentar todas aquellas cosas que en algo puedan aprovechar a la clase obrera (Pág. 35).

La Corte Constitucional, en setencia No. T-222 de 1992, sostuvo lo siguiente:

> Lo anterior supone, en consecuencia que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concebidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna.

En ese orden de ideas, deberán protegerse los derechos de los menores y del núcleo familiar, conforme lo prescriben los artículos 13, 42 y 44 de la Carta Política, ordenando para el efecto, a las entidades que se indicarán en la parte resolutiva de esta providencia, la adopción de un programa de reubicación, que garantice la protección de esos derechos.

Por las razones que anteceden, se confirmará la providencia impugnada, con la aclaración de que, la orden de suspensión se mantendrá hasta cuando las entidades obligadas den cumplimiento a este proveído, con las precisiones que se harán en la parte resolutiva.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia de 12 de junio de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto accedió a la tutela impetrada por LILIA CHACÓN VANEGAS y otros, así:

1) AMPARAR en favor de la señora LILIA CHACÓN VANEGAS y demás accionantes, los derechos consagrados en los artículos 13, 42 y 44 de la Carta Política, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

2) Para la efectividad del amparo reconocido en el numeral anterior, se ordena la suspensión de la ejecución del Acta de Diligencia de Inspección Ocular, de 29 de noviembre de 1994, de la Alcaldía Local de Puente Aranda, y del Acta 142 de 12 de abril de 1995, del Consejo de Justicia, hasta tanto las entidades aquí obligadas, den aviso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del cumplimiento de las medidas que esta providencia dispone.

3) El Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, deberán tomar las medidas pertinentes para garantizar los derechos de los menores, procurando mantener la unidad familiar, antes de la ejecución de cualquier medida.

4) Se ordena al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital; a la Caja de Vivienda Popular; al INURBE; y a FERROVÍAS, en la medida en que sus estatutos se lo permitan, con la coordinación de la Personería Distrital, adoptar un programa para la reubicación de los peticionarios, en condiciones razonables que garanticen los derechos aquí tutelados.

5) Notifíquese en debida forma a las partes.

6) Remítase copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**COMITÉ DE DESARROLLO Y CONTROL SOCIAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**-Conformación/**DERECHO FUNDAMENTAL**-Inexistencia/**DERECHO DE APLICACIÓN INMEDIATA**-Inexistencia/**DERECHOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**-Control/**USUARIOS**-Representación.

En el caso de autos observa la Sala que la acción incoada busca que el señor Alcalde cumpla con los parámetros señalados en la Ley 42 de 1994, en lo que se refiere a la conformación de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios (artículo 62). Los peticionarios invocan como derecho constitucional vulnerado con el proceder del Alcalde del municipio el artículo 369 de la Constitución Política. A su vez el artículo 85 ibidem señala que son de aplicación inmediata los derechos que en él se consagran entre los que no figura el artículo 369 de la Carta Magna. Así las cosas, dirá la Sala que no todos los derechos consagrados en la Constitución son derechos fundamentales y por lo tanto no cualquier derecho constitucional es suficiente fundamento para invocar las garantías judiciales propias de la acción de tutela.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA.

Referencia: Expediente No. AC-2853. Acción de Tutela. Actor: Comité de Servicios Públicos Domiciliarios.

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte actota, contra la providencia dictada el 14 de junio de 1995, por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda,, mediante la cual tuteló el derecho fundamental a la participación, ordenando al señor Alcalde Municipal de Medellín resolver la inscripción del Comité de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios –23 de abril– y la inscripción de los vocales elegidos por dicha organización.

Cumplido lo anterior el señor Alcalde deberá proceder a designar los representantes de los usuarios en las Juntas Directivas de las Empresas Públicas de Medellín y las Empresas Varias de Medellín, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27.6 de la Ley 142.

No obstante estar en plena vigencia la Ley 142 de 1994, el alcalde de Medellín convocó a las entidades a que se contrae el artículo 3o. del derogado decreto 1967 de 1992 para que inscribieran delegados a la Asamblea de Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios prestados por Empresas Públicas de Medellín y Empresas Varias Municipales de Medellín.

Con fecha 11 de mayo de 1995, el Alcalde con apoyo en el Decreto 1967 de 1992 convoca a los Delegados de las diferentes Asociaciones, debidamente acreditados, para que se instalen en Asamblea de Usuarios, con el fin de elegir los representantes ante las Juntas Directivas de Empresas Públicas de Medellín y Empresas Varias Municipales de Medellín.

Antes de producirse el Decreto 536 de 1995, la Asociación de Consumidores de Medellín dirigió una solicitud de revocatoria directa del Decreto 1967 de 1992, ante el señor Presidente de la República, petición que fue resuelta con el pronunciamiento del Ministerio de Gobierno que se anexa.

Conocida la posición del Gobierno Nacional, la Asocciación de Consumidores de Medellín impetró del señor Alcalde la revocatoria o derogación del decreto que convocó la Asamblea de Delegados de los Usuarios de los servicios prestados por las Empresas Públicas de Medellín y las Empresas Varias Municipales de Medellín, con una respuesta negativa, por medio de oficio.

El día 23 de abril de 1995, previa convocatoria pública, se creó el Comité de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios; esta asamblea fue vigilada por la Personería de Medellín.

Con base en el artículo 62 de la Ley 142 de 1994, se hizo entrega de toda la documentación al señor alcalde y a los Gerentes de las entidades prestadoras de los servicios ya mencionados, habiéndose producido la Resolución No. 1020 de 1995 que desconoce completamente los mandatos contenidos en la ley ya citada.

La personería con fecha 11 de mayo de 1995 se pronunció sobre este tema, considerando que la normatividad aplicable en relación con la composición de las Juntas

Directivas debe ser la Ley 142 de 1994, desconocida en la convocatoria realizada por el Alcalde en días pasados.

Con el proceder de la Alcaldía al establecer por decreto el lugar, fecha y hora para llevar a cabo la Asamblea de Delegados de los Usuarios de los Servicios Públicos Domiciliarios se está violando el derecho fundamental que tienen todos los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de elegir en forma directa y democrática los representante en las Juntas Directivas y no a través de intermediarios (Artículo 40 C.N.).

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Administrativo de Antioquia (Sección Segunda) en proveído de 14 de junio de 1995 (fls. 178-190) desató la acción incoada, argumentando en primer lugar que el derecho de participación ciudadana, acto desde el punto de vista político como administrativo es un derecho fundamental, plasmado en el artículo 40 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 368 *ibídem.*

Por esa razón la Ley 142 de 1994 reguló los servicios públicos domiciliarios y dispuso que la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización se efectuaría por medio de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios con la inclusión de los usuarios en las Juntas Directivas de las entidades estatales que prestan esos servicios.

Luego de un análisis detallado de los derechos de participación concluye el Tribunal diciendo que se debe ordenar a las autoridades municipales la protección del derecho fundamental a la participación. En consecuencia, ordenó al señor alcalde resolver la inscripción del Comité de Desarrollo y Control Social de los servicios públicos domiciliarios y la inscripción de los vocales elegidos por dicha organización.

Cumplido lo anterior, el Alcalde procederá a designar los representantes de los usuarios de las Juntas Directivas.

LA IMPUGNACIÓN:

Los apoderados de las entidades tuteladas impugnaron en tiempo el proveído anterior (fls. 215-219) indicando que el aspecto principal que ha debido tenerse en cuenta por el Tribunal es la naturaleza jurídica de las empresas, toda vez que el soporte jurídico de las mismas son sus estatutos, los que se encuentran vigentes por autorización de la Ley 142 de 1994, artículo 180, que establece un plazo de 2 años contados a partir de la vigencia de la ley, para la transformación de las entidades descentralizadas que al momento de su expedición, se encontraran prestando servicios públicos domiciliarios.

Consideran además que por mandato expreso del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, los accionantes para hacer valer el derecho que consideran conculcado disponían de otro medio de defensa judicial, siendo improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES:

El artículo 86 de la Constitución Nacional de 1991, señala que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, mediante la cual se habilita a toda persona para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades.

Según aquellas previsiones la acción no procede de ordinario sino a falta de otros medios de defensa judicial y por excepción cuando es viable la prevención de un perjuicio irremediable, respecto de una actuación de autoridad pública o particular en los casos que pueda generar un perjuicio de esas características.

En el caso de autos observa la Sala que la acción incoada busca que el señor Alcalde de Medellín cumpla con los parámetros señalados en la Ley 142 de 1994, en lo que se refiere a la conformación de los Comités de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios (artículo 62).

Los peticionarios invocan como derecho constitucional vulnerado con el proceder del Alcalde de Medellín el artículo 369 de la Constitución Nacional que a la letra dice:

> "La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio.
>
> Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les prestan servicios públicos domiciliarios".

A su vez el artículo 85 *ibídem* señala que son de aplicación inmediata los derechos que en él se consagran entre los que no figura el artículo 369 de la Carta Magna.

Así las cosas, dirá la Sala que no todos los derechos consagrados en la Constitución son derechos fundamentales y por lo tanto no cualquier derecho constitucional es suficiente fundamento para invocar las garantías judiciales propias de la acción de tutela.

En este orden de ideas, como en el *sub-lite* no hay derechos constitucionales de aplicación inmediata, es forzoso concluir que no se dan los presupuestos que permitan acceder a la tutela impetrada, y por ende la providencia impugnada habrá de revocarse.

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

FALLA:

Revócase la providencia proferida el catorce (14) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995) por el Tribunal Administrativo de Antioquia (Sección Segunda);

en su lugar recházase por improcedente la acción de tutela impetrada por Gustavo Franco Echavarría, en su calidad alegada de Representante Legal del Comité de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios.

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, CÚMPLASE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el día 27 de julio de 1995.

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**DERECHO DE PROPIEDAD/DERECHO SOCIAL, ECONÓMICO Y CULTURAL/DERECHO FUNDAMENTAL**-Inexistencia/**BIEN INMUEBLE/UTILIDAD PÚBLICA**-Declaración

Solicitan los demandantes como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el amparo del derecho constitucional de la propiedad, en relación con la decisión adoptada por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, que coloca en una incertidumbre jurídica los predios urbanos situados entre las carreras 45 y 46 y calles 47 a 50 de esa ciudad, área en donde se encuentran inmuebles de propiedad de los actores, los que no han podido vender por tal incertidumbre; por haber sido declarados de utilidad pública. Observa la Corporación que esta acción de tutela tiene como finalidad proteger el derecho a la propiedad que los demandantes consideran como vulnerado, respecto al cual la Sala ha sostenido de manera reiterada que no es un derecho que nuestra Constitución haya consagrado como fundamental tutelable, pues se encuentra consagrado en el artículo 58 de la Carta, que hace parte del Capítulo 2 del Título II, que trata de los derechos sociales, económicos y culturales. La institución de la propiedad puede generar derechos subjetivos, como de hecho ocurre; de ahí, que esté garantizada por la Constitución y protegida por la ley. Sinembargo, la naturaleza funcional de la propiedad, mediatiza esos derechos, circunstancias que impide calificarlos como constitucionales fundamentales.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., agosto dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. JOAQUÍN BARRETO RUIZ.

Referencia: Expediente No. AC-2830. Asuntos Constitucionales. Actora: Yolanda Catinchi de Emiliani y otros.

Desata la Sala el recurso de impugnación interpuesto mediante apoderada por la parte actora contra la sentencia de mayo 22 de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó por improcedente la acción de tutela formulada ante esa Corporación.

PETICIÓN DE TUTELA

Solicitan los demandantes como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el amparo del derecho constitucional de la propiedad, en relación con la decisión adoptada por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Barranquilla, que coloca en una incertidumbre jurídica los predios urbanos situados entre las carreras 45 y 46 y calles 47 a 50 de esa ciudad, área en donde se encuentran inmuebles de propiedad de los actores, los que no han podido vender por tal incertidumbre.

HECHOS DE LA ACCIÓN

Mediante Acuerdo Municipal No. 002 de febrero 18 de 1986, fueron declarados de utilidad pública todos los inmuebles ubicados entre calles 47 y 53 y carreras 45 y 46 de la ciudad de Barranquilla. Sus propietarios, entre ellos los demandantes, consultaron al Departamento Administrativo de Planeación Distrital de la ciudad, sobre la posibilidad de venta de sus predios, contestando la administración que tales propiedades quedan sometidas a las restricciones previstas en la ley 9a. de 1989, con clara amenaza y limitación al derecho de propiedad.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Para fundamentar los hechos de la demanda y sus pretensiones, los actores invocan los artículos 1, 5, 18, 37 y siguientes del decreto 2591 de 1991, en armonía con el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el 84 (no dice de cuál norma) y el artículo 37 de la ley 9a. de 1989.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Consideró el Tribunal que sólo se puede recurrir a la tutela en la medida que se carezca de otro camino judicial. Todo acto administrativo es susceptible de impugnación a través del ejercicio de las acciones de nulidad contempladas en los artículos 84 y 85 del C.C.A.

La aludida acción de tutela cabría excepcionalmente, si la decisión administrativa genera un perjuicio irremediable, en los términos del artículo 6o., numeral 1, inciso segundo del derecho 2591 de 1991, entendiéndose por irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, situación que no se configura en el caso presente, pues existe la posibilidad de una indemnización en el evento

de una expropiación, además de tener los accionantes medios de defensa judicial, incluso para el restablecimiento pleno de la propiedad.

Finalmente dijo el juez de la tutela, que el derecho de propiedad no se encuentra enlistado entre los derechos que tienen la categoría de derechos constitucionales fundamentales, amén de que al tutelar tal derecho, se entraría en colisión con un interés público general que la misma Constitución consagra.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Señal la parte recurrente que la intención del constituyente no fue la de introducir una figura paralela a los juicios y procesos, vías comunes para hacer valer los derechos. Por ello, se ha invocado el amparo como mecanismo transitorio, existiendo sobre ello abundante jurisprudencia. De otro lado, advierten los inconformes que mientras no exista la expropiación, no puede existir la indemnización.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar la inmediata protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

2. Observa la Corporación que esta acción de tutela tiene como finalidad proteger el derecho a la propiedad que los demandantes consideran como vulnerado, respecto al cual la Sala ha sostenido de manera reiterada que no es un derecho que nuestra Constitución haya consagrado como fundamental tutelable, pues se encuentra consagrado en el artículo 58 de la Carta, que hace parte del Capítulo 2 del Título II, que trata de los derechos sociales, económicos y culturales.

La institución de la propiedad puede generar derechos subjetivos, como de hecho ocurre; de ahí, que esté garantizada por la Constitución y protegida por la ley. Sinembargo, la naturaleza funcional de la propiedad, mediatiza esos derechos, circunstancia que impide calificarlos como constitucionales fundamentales.

En este orden de ideas, es improcedente la acción de tutela incoada, por lo cual la Sala confirmará la sentencia del *a-quo*.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia proferida el 22 de mayo de 1995 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en la acción de tutela promovida por Yolanda Catinchi de Emiliani, Donaldo Catinchi Figueroa, Gloria Catinchi de Sojo, David Barrero Pinillos y

Aura Lora de Paulsen, contra el Departamento Administrativo de Planeación Distrital de Barranquilla.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE mediante telegrama y por estado, remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen y ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 17 de agosto de 1995.

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

ACCIÓN DE TUTELA/TRASLADO DE CARGO/DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR/MECANISMO TRANSITORIO

No son necesarios muchos esfuerzos para determinar que el hecho de desarraigar a una persona de su núcleo familiar le acarrea perjuicios irremediables, por cuanto la familia, célula primigenia de toda sociedad, goza de prerrogativas que nacen de vínculos naturales o jurídicos y merece la protección integral del Estado. Basándose las relaciones familiares tanto en derechos como en deberes de la pareja y en recíproco respeto entre todos sus integrantes, no admite discusión lo que el artículo 42 de la Carta considera como destructivo de su armonía y unidad y que los hijos también tienen derecho y deberes con relación a la familia. No quiere la Sala sentar la tesis de que cualquier traslado de un sitio a otro de un empleado público, puede dejarse sin efectos a través de la acción de tutela; sino que en casos con las particularidades que se observan en el presente, en el que además la entidad estatal no da razones que justifiquen esa decisión, pues se limitó a manifestar que ello ocurrió en ejercicio de la potestad de disponer de la denominada "planta global", excepcionalmente procede el amparo tutelar. Es claro, por demás, que los actos de traslado no pueden ser discutidos judicialmente sino por las acciones pertinentes del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, como en el asunto que se analiza se invocó la modalidad del "mecanismo transitorio porque es tal la distancia geográfica entre los dos sitios y otras particulares circunstancias fácticas que se observan en el expediente, como la edad de las hijas, el trabajo que desempeña la cónyuge desde hace más de quince años y las dificultades de manejo del hogar, los que llevan a la Sala a pronunciarse en la forma que

se ha enunciado, en amparo del derecho que tiene el hombre a mantener la unidad de su familia.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**TRASLADO DE CARGO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

En este caso en particular se accede a una tutela interpuesta como mecanismo transitorio sin tener la certeza procesal de que existe o se va a promover acción judicial ordinaria, toda vez que al momento de la interposición de la tutela ya había vencido el término de caducidad para impugnar ante la jurisdicción el acto administrativo y nada dijo el peticionario respecto a que la demanda ya se hubiera presentado. Sabido es que la acción de tutela no interrumpe el término de caducidad y menos aún revive acciones caducadas, luego si la acción no se incoó en oportunidad, no puede abrirse un proceso y si no hay proceso, no puede operar el mecanismo transitorio de la acción de tutela.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-2858. Asuntos Constitucionales. (Acción de Tutela)
Actor: Fernando Cancelado Palacios.

Se resuelve la impugnación formulada por el apoderado judicial del señor Fernando Cancelado Palacios en este asunto, contra la providencia fechada a 13 de julio de 1995 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda, Subsección "B"), que denegó la acción de tutela por él propuesta contra la Aeronáutica Civil, Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Transporte.

I.-ANTECEDENTES

Haciendo uso de la acción instituida por el art. 86 de la Carta política de 1991 como mecanismo transitorio para evitar un mal o perjuicio irremediable, se solicita en el libelo el amparo de los derechos constitucionales fundamentales al trabajo, a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, a tener una familia, a tener una vivienda digna, a los principios de que trata el art. 53 en torno a los derechos de los trabajadores así como a la propiedad privada y a la educación en lo que se refiere a sus hijas, la parte actora estima que los mismos han sido vulnerados al disponerse su traslado del aeropuerto de San Andrés (Islas) al de Puerto Asís (Putumayo), en el mismo cargo de bombero aeronáutico en virtud de la resolución 01025 de 16 de febrero de 1995, por haber sido emitida, según expresa, con auténtico abuso del poder o desviación del mismo.

El señor Cancelado Palacios desempeña ese cargo en San Andrés desde el 8 de mayo de 1979, es decir, desde hace 16 años, y por eso ha fijado su residencia en la isla mencionada y allí labora su esposa en el Banco Cafetero y estudian sus hijas.

Dice la demanda que sin ninguna motivación o justificación el secretario aeroportuario señor César Augusto Gómez Estrada, solicitó el 14 de febrero del cursante año el traslado referido, solicitud a la que accedió inmediatamente el jefe de la División de Personal, y no obstante que el señor Cancelado Palacios ha rogado que no se produzca su traslado debido a que su esposa no podría ser trasladada por el Banco a Puerto Asís, porque en este último lugar no hay oficina del mismo, y que además, se causaría un gran traumatismo a sus hijas, y que le ocasionaría la pérdida de la residencia en la isla por motivo de las normas reglamentarias impuestas por la oficina de circulación y residencia en San Andrés, no obstante ello, ha sido imposible lograr que se cancele el traslado o se disponga el mismo a un lugar no tan lejano.

Es vital aclarar que el traslado sin embargo fue revocado, pero nunca firmado por el director, para concedérsele en el Aeropuerto de Bucaramanga; no obstante, "la influencia burocrática y el abuso del poder fue más relevante que las razones expuestas por el trabajador y el sindicato para su reconsideración".

Agrega que el trabajador, separado, desarraigado, confinado a la selva del Putumayo ve vulnerados sus derechos arriba relacionados y que el demandante relaciona con amplias consideraciones y citas jurisprudenciales.

II.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal de Cundinamarca estima que el acervo probatorio allegado al proceso establece claramente que se trata de una medida de tipo laboral tomada en desarrollo de la facultad y autonomía que tiene la entidad accionada, de tal suerte que la decisión de trasladar al accionante a ejercer sus actividades laborales en Puerto Asís, tiene amplia fundamentación jurídica y, el actor tiene ante si la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de procurar sus objetivos.

Quiere lo anterior significar que la acción de tutela, no obstante haber sido propuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es improcedente, pues la pretensión principal que persigue es la de reintegro del trabajador al aeropuerto de San Andrés con la cual se remediarían los derechos que se dicen conculcados; improcedencia que surge de lo dispuesto en el literal a) del artículo lo. del decreto 306 de 1992, que al respecto dispone:

> "No se considera que el perjuicio tenga 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:
>
> a. Orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición."

Por otra parte, el tribunal de Cundinamarca, en apoyo de su tesis, transcribe un aparte de la sentencia de lo de junio de 1992 dictada por esta Corporación con ponencia del doctor Libardo Rodríguez Rodríguez, en la cual se lee:

"En esas circunstancias, para la Sala es claro que la acción intentada no puede prosperar porque es evidente que para lograr su objetivo los accionantes tienen otros recursos o medios de defensa judiciales... caso en el cual no procede la acción de tutela en virtud de lo previsto en el art. 60, del decreto 2591 de 1991, sin que en el presente caso se haya utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como no podría haber sido ante la posibilidad evidente de remediar el perjuicio a través de la citada acción."

III.- DE LA IMPUGNACIÓN

Textualmente dice así el escrito del apoderado judicial del actor.

"La jurisprudencia citada por el suscrito del Honorable Consejo de Estado se contrae a tutelar el derecho de la familia, como medida cautelar, respecto del extranjero que iba a ser expulsado de nuestro país y privaba a sus hijos de la guía y apoyo del padre.

No entiende el suscrito, entonces, como pudo hacerse semejante afirmación pues lo que se busca es prevenir los horrores que con insólito abuso de poder del secretario aeroportuario de la Aeronáutica se ocasionaría a mi cliente por el traslado al aeropuerto de Puerto Asís, que haría que éste, incluso, perdiera su derecho a residencia en el archipiélago de San Andrés.

Considero las anteriores razones bastantes para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la providencia que negó tutelar los derechos constitucionales fundamentales violados, pues hubo suficiente ilustración jurisprudencial en los memoriales petitorios del amparo, siendo innecesario extenderme, pues también es sabido como hecho notorio que la guerrilla tiene tomada la zona donde fue trasladado mi cliente, llegándose a amenazar a las autoridades con "volar" el aeropuerto de Puerto Asís, de seguir las fumigaciones con glifosato y, por consiguiente, estar mi cliente temeroso, por demás, en perder su vida en un aeropuerto donde la máquina de bomberos se encuentra fuera de servicios."

IV.- OPOSICIÓN DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL

A pesar de que el poder que se ha anexado por parte de la Aeronáutica Civil no llena el requisito de acreditar la función delegada por el representante legal de la entidad, para representarla, la Sala estima necesario relacionar las precisiones jurídicas que hace la abogada acreditada para tal fin y que se oponen a la prosperidad de la impugnación.

En relación con la vulneración al derecho al trabajo, dice que este derecho es necesario entenderlo dentro de un espacio social preciso que exige del titular que su actividad laboral se desarrolle con conciencia solidaria y con prevalencia del interés general. Como en el presente caso se trata de un simple movimiento de personal y ese desplazamiento recae en personas vinculadas a la administración, ha de tenerse en cuenta que esos movimientos no son discrecionales, pues para llevarse a cabo deben obedecer

a ciertos controles legales como son las necesidades del servicio y que no aparejen condiciones menos favorables al empleado.

El decreto 2724 del 31 de diciembre de 1993, en su art. 50, determina el régimen de personal aplicable a la Aeronáutica Civil y dice que a sus empleados le serán aplicables las normas que regulan las situaciones administrativas, la vinculación, la desvinculación, el régimen de carrera administrativa, el régimen disciplinario, el régimen salarial y prestacional, así como las demás normas sobre manejo de personal. El artículo 51 *ibídem* establece que para atender las necesidades del servicio tiene una planta global de personal que incluye el nivel central y el nivel regional de la misma, conforme lo establecen las disposiciones legales vigentes.

El art. 23 del decreto 1647 del 2 de junio de 1991, al referirse a los cargos nacionales, preceptúa que para el ejercicio de sus funciones, los empleados serán ubicados en una dependencia o municipio especifico a criterio del director sin que el cambio de ubicación signifique desmejora laboral para el funcionario. Es de recordar, entre otras cosas, que tal ha sido el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Afirma seguidamente que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad y tampoco el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues no pueden prevalecer cuestiones de tipo subjetivo que oponga el empleado trasladado sobre las razones del buen servicio que tenga la administración para efectuar el traslado. El traslado de personal es un medio legal que tiene la administración para cumplir con la prestación de un servicio público, por lo cual es evidente que la facultad del nominador es ante todo el interés público en esta clase de actuaciones, por lo cual no se encuentra que hayan sido violados los derechos fundamentales que invoca el peticionario.

V.- PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1.- Según los términos del artículo 86 de la Constitución vigente, la acción de tutela puede proceder bien cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, bien cuando, teniéndolo, utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es apenas obvio, además, que se trata de un procedimiento preferente y sumario que busca el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales del actor, cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por obra u omisión de cualquier autoridad pública.

2.- En el caso *sub-júdice* se aduce por la parte actora que se le ha quebrantado una serie de derechos constitucionales fundamentales, mas el que se destaca con mayor énfasis es el relacionado con la conservación de la unidad familiar, que se quebranta al disponerse por el acto cuestionado, que el señor Cancelado Palacios se instale en la población de Puerto Asís, cuando su familia se encuentra radicada por cuestiones laborales y de estudio en la ciudad de San Andrés, desde hace muchos años.

Debe aclararse que aquí no se está juzgando la legalidad o la ilegalidad de un acto administrativo, pues ese no es el propósito de una acción de tutela. La acción de tutela, como ya se indicó y resulta claro, tiene como objetivo determinar si por obra u omisión de una autoridad pública, se ha desconocido un derecho constitucional fundamental.

La Sala observa que el mismo alegato de la Aeronáutica Civil está determinando que los movimientos de personal no son discrecionales y que además de que debe atender las necesidades del servicio, no puede aparejar condiciones menos favorables al empleado. Resulta descabellado sostener que se atienden "necesidades del servicio" si se tiene de presente que el traslado se dispone para un sitio tan distante de aquél en que estaba radicado, y que ante los ruegos del afectado y del sindicato, se decida que dicho traslado se lleve a cabo en Bucaramanga, aunque ésto último no se realizó.

No son necesarios muchos esfuerzos para determinar que el hecho de desarraigar a una persona de su núcleo familiar le acarrea perjuicios irremediables, por cuanto la familia, célula primigenia de toda sociedad, goza de prerrogativas que nacen de vínculos naturales o jurídicos y merece la protección integral del Estado. Basándose las relaciones familiares tanto en derechos como en deberes de la pareja y en recíproco respeto entre todos sus integrantes, no admite discusión lo que el art. 42 de la Carta considera como destructivo de su armonía y unidad y que los hijos también tienen derechos y deberes con relación a la familia.

No quiere la Sala sentar la tesis de que cualquier traslado de un sitio a otro de un empleado público, puede dejarse sin efectos a través de la acción de tutela; sino que en casos con las particularidades que se observan en el presente, en el que además la entidad estatal no da razones que justifiquen esa decisión, pues se limitó a manifestar que ello ocurrió en ejercicio de la potestad de disponer de la denominada "planta global", excepcionalmente procede el amparo tutelar.

En condiciones como las expuestas, la entidad ha debido explicar las razones que tuvo para disponer ese traslado y ciertamente no lo hizo.

Es claro, por demás, que los actos de traslado no pueden ser discutidos judicialmente sino por las acciones pertinentes del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, como en el asunto que se analiza se invocó la modalidad del "mecanismo transitorio porque es tal la distancia geográfica entre los dos sitios y otras particulares circunstancias fácticas que se observan en el expediente, como la edad de las hijas, el trabajo que desempeña la cónyuge desde hace más de quince años y las dificultades de manejo del hogar, los que llevan a la Sala a pronunciarse en la forma que se ha enunciado, en amparo del derecho que tiene el hombre a mantener la unidad de su familia.

Quepa por último advertir que si el actor no instauró oportunamente la acción ordinaria del caso, no tendrá efecto la tutela que se incoó como "mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable", que repercute, como se ha dicho, en la unidad familiar, una vez perpetuado el alejamiento de quien es el jefe del hogar.

3.- De manera que la Sala revocará la providencia recurrida y en su lugar amparará el derecho mencionado disponiendo que la autoridad competente reubique al actor, en el mismo cargo en el Aeropuerto Sesquicentenario de la ciudad de San Andrés (Isla).

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

FALLA:

Revócase la providencia de trece (13) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar se dispone:

1.- Tutélase el derecho constitucional fundamental a la unidad familiar vulnerado al señor Fernando Cancelado Palacios, y por lo tanto se ordena a la Aeronáutica Civil disponer su reubicación en el Aeropuerto Sesquicentenario de San Andrés (Isla), en el término de cuarenta y ocho (48) horas.

2.- Lo dispuesto en el ordinal anterior queda condicionado a que haya ejercido oportunamente la acción ordinaria contra el acto de traslado, y el amparo subsistirá hasta cuando la jurisdicción contencioso administrativa decida de fondo la referida acción.

Notifíquese a los interesados por el medio más eficaz señalado por 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 Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 17 de agosto de de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS
Salva el Voto

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA DOCTORA DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Referencia: Expediente No. AC-2858. Acción de Tutela. Impugnación. Actor: Fernando Cancelado P.

Mi disentimiento con la decisión mayoritaria de la Sala radica en que, en mi sentir, so pretexto de proteger la familia, no puede consagrarse la inamovilidad de los servidores públicos de un sitio determinado de trabajo.

El traslado es una figura lícita de manejo de personal que permite a la Administración atender en debida forma las necesidades del servicio, luego su uso no puede ser violatorio de ningún derecho fundamental. Otra cosa es que el mal uso que de él haga la Administración lo convierta en ilegal, pero en estos casos el juicio de legalidad debe surtirse por los medios judiciales ordinarios, no a través de la acción de tutela.

La petición de tutela como mecanismo transitorio, no es un instrumento que se pueda utilizar para hacer un examen de legalidad en orden a suspender un acto que *ab initio* aparezca contrario a la ley; lo que persigue esta medida cautelar es prevenir la vulneración de un derecho fundamental amenazado, por lo cual, de considerarse procedente, cabría frente a todo tipo de traslado, legal o ilegal, y ello desborda la noción también constitucional y fundamental de la prevalencia del interés público sobre el interés particular.

Pero además de lo anterior, en este caso en particular se accede a una tutela interpuesta como mecanismo transitorio sin tener la certeza procesal de que existe o se va a promover acción judicial ordinaria, toda vez que al momento de la interposición de la tutela ya había vencido el término de caducidad para impugnar ante la jurisdicción el acto administrativo y nada dijo el peticionario respecto a que la demanda ya se hubiere presentado. Sabido es que la acción de tutela no interrumpe el término de caducidad y menos aún revive acciones caducadas, luego si la acción no se incoó en oportunidad, no puede abrirse un proceso y si no hay proceso, no puede operar el mecanismo transitorio de la acción de tutela.

Impartir una orden de tutela condicionada a la existencia del proceso judicial contencioso como se hace en la providencia, no es adecuado, tratándose de una orden judicial.

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHO A LA EDUCACIÓN/AUTONOMÍA DOCENTE/REGLAMENTO ESTUDIANTIL-Cumplimiento

El juez de tutela carece de competencia para ordenar, sin menoscabo de la autonomía docente, que se incumplan compromisos previamente adquiridos entre el Colegio y los educandos, a quienes nadio obligó a suscribirlos y los cuales deben observar plenamente pues como es sabido el derecho a la educación comporta el cumplimiento de obligaciones y reglamentos que pretenden el desarrollo integral del estudiante. Por otra parte, si el alumno en este caso tiene problemas de adaptación o de simple manejo del medio escolar en que se mueve, esos problemas no se arreglarían por vía de tutela.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Referencia: Expediente No. AC-2926. Acción de Tutela. Actor: Sergio Alfredo Amaya Restrepo.

Conoce la Sala de la impugnación que en nombre de su menor hijo Javier Alexander Amaya Vera interpone el señor Sergio Alfredo Amaya Restrepo contra la providencia calendada el 25 de julio de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima y mediante la cual se denegó la tutela por el menor interpuesta a través de su padre contra el Colegio Americano de Ibagué.

LA SITUACIÓN FÁCTICA

Javier Alexander Amaya cursa séptimo grado. En ese colegio a los alumnos de regular rendimiento académico se les llama a cursos de recuperación y al joven Amaya Vera no se le permitió asistir a esas clases. Debido a la ojeriza que le tiene la Directora de curso

por ser católico y por su temperamento hiperactivo, sus reportes tienen buen número de "insuficientes". El rector llamó a su despacho al señor Amaya Restrepo y le dijo que al menor se le había cancelado la matrícula por bajo rendimiento académico y mal comportamiento. El padre pidió al rector la resolución de retiro pero este manifestó que no la tenía pero que no hacía falta pues todos los estamentos educativos habían acordado la desvinculación y que era mejor que lo retirara por las buenas sin acudir a tutela pues al final de todos modos no habría de pasar el año. El niño no ha cometido falta grave, no se le ha hecho seguimiento sicológico ni disciplinario. Se le negó el derecho al debido proceso administrativo. No se observó la escala de sanciones prevista en el Manual de Convivencia y Compromiso. Solo después de año y medio se han enterado de que la presencia del joven no es grata al colegio por los "perjuicios (sic) y condicionamientos que saltan a la vista de la manera más elemental" (fl.4).

OBJETO DE LA TUTELA

Se presenta de la siguiente manera:

> "... De conformidad con los hechos planteados, que configuran una amenaza al Derecho Constitucional Fundamental que le asiste a mi hijo JAVIER ALEXANDER AMAYA VERA a la Educación, les solicito se sirvan tutelar el mismo, disponiendo u ordenando al señor Licenciado LUIS ENRIQUE RAMÍREZ que permita el trato igualitario a mi hijo en las mismas condiciones académicas que las de los demás alumnos, y que se abstenga de segregar académica, disciplinaria ni religiosamente ami hijo por sí mismo o por medio de otras personas, directivas o educadoras, con lo que sus amenazas serían un hecho cumplido..." (fl. 4).

EL FALLO IMPUGNADO

Sostiene el Tribunal que según prueba el Rector al joven estudiante no se le ha cancelado la matricula sino que se pidió a sus acudientes cambiarlo de colegio. Que ese correctivo está contemplado en el Manual de convivencia. Que tanto el alumno como los padres adquirieron compromisos para lograr éxito en la educación. Que según los informes de los profesores el joven no cumplió. Que el derecho a la educación también implica obligaciones entre las cuales está acatar el reglamento. Que el estudiante y su padre se comprometieron al CAMBIO que permitiera la continuidad del escolar. Que la coordinadora académica y la de disciplina reportaron al Rector casos difíciles de alumnos que entorpecen el normal desarrollo de clases y se agotaron las instancias del manual de convivencia y luego se informó al Consejo Directivo para tomar una decisión. Que así se decidió solicitar al acudiente el cambio de colegio. Que no se considera que la tutela sirva para amparar hechos que pueden no ser muy graves pero que por reiterados indican que el estudiante no se encuentra en un ambiente disciplinario y académico propicio a su personalidad. Que la educación integral no puede obligar a obtener forzosamente un resultado cuando uno de los dos extremos del compromiso no lo permite. Que por lo anterior al accionante no se le han vulnerado sus derechos en la forma como lo dice su padre.

LA IMPUGNACIÓN

Dice el señor Amaya Restrepo que observa con sorpresa que el fundamento de la tutela fue trastocado y maquillado hábilmente por el Rector y la profesora y que está dispuesto a probarlo. Que fue al colegio a notificarse de la resolución que le sugería cambiar de colegio y que en forma perversa el Rector lo llamó "viejo, leguleyo y alcagüete (sic)" y le dijo que como había perdido la tutela no podían recibir al joven en el colegio. Que con "...la acción instaurada perseguí prevenir atropellos a mi hijo en su proceso educativo y veo con horror que la mentira y el engaño de mis demandados han prevalecido sobre la angustia del padre que acorralado por las circunstancias observa con preocupación la imposibilidad de matricular a su hijo en otro plantel por las anotaciones caprichosas y amañadas sobre la disciplina y la conducta que hizo un Rector prejuiciado, grosero y fanático" (fl.21).

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES:

El asunto se contrae a establecer si al pedirle al señor Amaya Restrepo que cambiara a su hijo de colegio, el establecimiento demandado –Colegio Americano de Ibagué– violó o amenazó con violar los derechos constitucionales del menor invocados en el escrito de tutela: a la educación, a la igualdad ante la ley, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de cultos y al debido proceso.

En sentir de la Sala esa violación o amenaza no se ha dado y el fallo impugnado que así lo decidió, negando en consecuencia la tutela impetrada, amerita confirmación.

De autos se desprende el hecho cierto e incontrovertible –y aún aceptado por el propio impugnante– de que el joven Javier Alexander Amaya Vera, quien cursa el séptimo grado de enseñanza secundaria en el Colegio Americano, tiene un desempeño irregular tanto académica como disciplinariamente. Su comportamiento deja qué desear y las calificaciones muestran que con mucha frecuencia (fl. 2) se le endilga el calificativo de "insuficiente".

Pese a los correctivos que al efecto ha puesto en práctica el Colegio, como son las clases de refuerzo, y a pesar de que los padres han sido advertidos de la situación (cd. 1 de antecedentes), el estudiante no da trazas de mejorar sino que persiste en sus índices de bajo aprovechamiento escolar e indisciplina.

Entre el Colegio, por una parte, y el padre y su hijo, por la otra, se firmó el Acta de Compromiso 142 (diciembre 12/94) según la cual se establecen obligaciones mutuas con miras a lograr la educación integral del alumno previo el cumplimiento de los Manuales de Convivencia. Allí se dijo claramente que "Si finalizado el Primer Semestre del año lectivo el alumno en mención no ha cumplido el compromiso adquirido, se le entregará al Padre de Familia o Acudiente para que lo CAMBIE DE COLEGIO SIN NINGÚN REQUERIMIENTO" (Cd. antecd., anexo 4).

Como esto último fue lo que hizo el Colegio en vista de que el joven estudiante no supera sus dificultades de aprendizaje y disciplina, a pesar de toda la ayuda que con ese

objeto ha recibido, no vislumbra la Sala cómo podría salir avante la tutela por aquél reclamada.

El juez de tutela carece de competencia para ordenar, sin menoscabo de la autonomía docente, que se incumplan compromisos previamente adquiridos entre el Colegio y los educandos, a quienes nadie obligó a suscribirlos y los cuales deben observar plenamente pues como es sabido el derecho a la educación comporta el cumplimiento de obligaciones y reglamentos que pretenden el desarrollo integral del estudiante.

Por otra parte, si el alumno en este caso tiene problemas de adaptación o de simple manejo del medio escolar en que se mueve, esos problemas no se arreglarían por vía de tutela pues como bien lo dice el Rector en su explicación de los hechos "... de nada serviría autorizar que continuara en el Colegio, si el alumno y él mismo (el padre) no cambiaban de actitud y le dije que con tutela o sin ella, si el no cambiaba de actitud perdería el año". Menos aún –advierte la Sala– si, como él lo dice, el ambiente del Colegio no lo favorece.

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

FALLA:

Confírmase la providencia impugnada, proferida el 25 de julio de 1995 por el Tribunal Administrativo del Tolima y mediante la cual se denegó la tutela interpuesta por el menor Javier Alexander Amaya Vera contra el Colegio Americano de Ibagué.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este fallo, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Remítase copia de esta providencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 22 de agosto de 1995.

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ
Ausente

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

SECUESTRO-Oposición/POSESIÓN MATERIAL/TERCERO POSEEDOR/TENENCIA

Observa la Sala que de conformidad con el art. 686, parágrafo 2o. del C.P.C., podrá oponerse al secuestro la persona que alegue posesión material (como es el caso del peticionario) en nombre propio o tenencia a nombre de un tercero poseedor; el primero deberá acudir siquiera prueba sumaria de la posesión.

JURISDICCIÓN COACTIVA/LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO/TERCERO POSEEDOR/BIEN INMUEBLE

El art. 687 *ibídem* determina en qué eventos es posible el levantamiento del embargo y secuestro: empero, a pesar de todas las diligencias realizadas por el solicitante para ser oído en el proceso de jurisdicción coactiva, como no se aceptó su calidad de poseedor material, sus reclamaciones no han tenido eco, a pesar de que no es el deudor del crédito que se pretende hacer efectivo, no es demandado, es un tercero, ajeno al proceso de cobro.

ACCIÓN DE TUTELA/DEBIDO PROCESO/DERECHO DE DEFENSA/POSEEDOR MATERIAL/BIEN INMUEBLE

Es necesario anotar que la administración de impuestos conocía el estado en que se encontraba el inmueble, sin atender las reclamaciones del solicitante y poseedor material, vulnerando con tal proceder el derecho de defensa del remate. Así también con el proceder de la administración se desconoce totalmente el art. 29 de la Carta Magna, pues en esta norma el constituyente de 1991 hace una clara determinación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas, haciéndola extensiva a las de

actuaciones que involucren o afecten intereses esenciales de las personas, tales como su libertad y su patrimonio. No en vano los tratadistas han sostenido que el debido proceso es un derecho constitucional fundamental que no puede ser limitado ni suspendido aún en los denominados estados de excepción. Además de lo anterior el peticionario plantea la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así las cosas como el solicitante se encuentra en situación de desprotección frente a la actuación de la Administración de Impuestos, habrán de tutelarse los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D.C., agosto veintidós (22) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA.

Referencia: Expediente No. AC-2903. Acción de Tutela. Actor: Álvaro Camacho Sierra.

Decide la Sala la impugnación presentada por la Nación Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, personas Naturales, contra la providencia dictada el 8 de junio de 1995, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa del accionante.

EL ESCRITO DE TUTELA:

A folios 2-15 se incorporó el escrito mediante el cual el peticionario por conducto de apoderado, instaura acción de tutela por violación de sus derechos fundamentales del debido proceso, el derecho de defensa, y la posesión que tiene sobre el inmucble ubicado en la Agrupación de Vivienda El Palmar, Condominio Campestre El Peñón, todos ellos contemplados en la Constitución Nacional.

Como fundamento del memorial se narran como hechos los siguientes:

Que en pública subasta celebrada por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, celebrada el 24 de marzo de 1992, dentro del proceso ejecutivo hipotecario de Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda Conavi contra Christian Alberto Jaramillo Z., se remató cl inmueble de su propiedad ubicado en el municipio de Gírardot, Agrupación de Vivienda el Palmar, diligencia dentro de la cual fue adjudicado el bien al señor Alvaro Camacho Sierra.

El rematante completó la suma del valor de la postura en la licitación y se le adjudicó en pleno dominio y posesión el bien materia de la subasta.

Además para obtener el certificado de paz y salvo notarial se vio obligado a pagar la suma de $6.231.000.oo que el anterior propietario adeudaba por concepto de impuesto predial y nacional; paz y salvo que presentó al Juzgado Sexto con el documento que acreditó la consignación del impuesto del 3% que exige la Ley 11 de 1987.

El juzgado una vez en firme dicho auto, dirigió al Registrador de Instrumentos Públicos el oficio de fecha septiembre 1o. de 1992, comunicándole la adjudicación del inmueble al señor Álvaro Camacho y la cancelación del gravamen hipotecario que pesaba sobre el mismo, por haberse extinguido la deuda a favor de la actora.

Cuando el señor Camacho solicitó a la oficina competente el registro del remate, se le devolvieron los documentos presentados para el efecto, informándole como causa de la devolución la de encontrarse inscrito el embargo decretado en el proceso de cobro coactivo de la Nación contra Cristian Jaramillo Zuluaga.

El señor Camacho Sierra dirigió a la Oficina Ejecutora peticiones fechadas el 8 de febrero y el 1o. de marzo del presente año, solicitándole revocar la medida cautelar, por no ser el bien afectado con ella de propiedad del deudor Cristian Jaramillo. También solicitó al Juzgado Sexto Civil del Circuito comunicar a la oficina en mención que el bien le fue adjudicado en remate.

La funcionaria contestó en escrito de 23 de febrero de 1995 que **"no es procedente acceder a su petición, por cuanto en el expediente no obran las pruebas que demuestren que el bien pertenece a persona distinta del ejecutado".** Por lo tanto se ordena dar cumplimiento a la Administración Delegada de Girardot para realizar el secuestro y remate de bienes.

Esta oficina comunicó al Juzgado Sexto Civil del Circuito el embargo dispuesto contra el señor Jaramillo Zuluaga y continuó el trámite mediante el remate del bien. El Juzgado le comunicó a dicha funcionaria que el inmueble fue rematado por el señor Álvaro Camacho, el 24 de marzo de 1992, subasta que fue aprobada mediante auto de 18 de agosto del mismo año y se encuentra en firme.

En oficio de 17 de marzo de 1995 se solicitó a la funcionaria ejecutora decretar el levantamiento del embargo y suspender de inmediato cualquier diligencia tendiente al cumplimiento de la comisión, teniendo en cuenta que el bien salió del patrimonio del deudor Jaramillo Zuluaga, cuando se le adjudicó al rematante Camacho Sierra.

No obstante lo anterior, la Administración Delegada de Girardot realizó la diligencia de secuestro del bien, el 5 de abril del año en curso, sin comunicación al peticionario que le permitiera formular su oposición, con lo cual se violó su derecho de defensa.

La Funcionaria Ejecutora, mediante proveído de 10 de abril de 1995 resolvió desfavorablemente lo solicitado, argumentando que la falta de registro del remate priva al señor Camacho de cualquier derecho sobre el bien. Además se advirtió en su mismo texto que contra ella no procedía recurso alguno, por ser un acto de trámite.

A pesar de lo anterior, con fecha 19 de abril de 1995, el señor Camacho solicitó a la Administración que de conformidad con lo previsto en el artículo 686 parágrafo 2 y 687 numeral 8 del C.P.C. se declarara que tenía la posesión material del inmueble, decretándose en consecuencia el levantamiento del embargo y secuestro, y se impartieran las órdenes pertinentes a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardot, para que proceda a la restitución inmediata del bien a su poseedor.

El señor Álvaro Camacho es tercero poseedor material del bien objeto de las medidas de embargo y sccuestro decretadas contra Cristian Alberto Jaramillo Z.

Considera el peticionario que con el anterior proceder por parte de la Admiinistración Delegada de Girardot se violan el debido proceso, la posesión material, además del derecho de defensa.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal del conocimiento en proveído de 8 de junio de 1995 (fls. 350-63) sostiene que mediante escrito presentado por el accionante el 17 de marzo de 1995 se allegaron el aviso de remate en el proceso ejecutivo hipotecario contra Cristian Jaramillo, el acta de levantamiento del remate en la que consta la adjudicación del inmueble a Álvaro Camacho, el auto aprobatorio del remate; los oficios de 1o. de septiembre de 1992 dirigidos por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, tanto al Notario Único como al Registrador de Instrumentos Públicos de Girardot comunicándoles la cancelación de la hipoteca y el levantamiento del embargo; documentos estos que dan prueba de la posesión material a pesar de que no se hizo el registro oportuno de las diligencias judiciales.

Contrariando lo anterior, la Administración al decidir la petición hecha por el accionante, omite darle el trámite incidental contemplado en el artículo 687 del C.P.C. y no reconoce como poseedor material al solicitante, con el argumento de que ha oficiado en varias oportunidades al Juzgado del conocimiento para que remitan copias de lo actuado, sin obtener respuesta. Además porque los documentos que se encuentran aportados al proceso en fotocopias fueron allegados por la apoderada de la parte actoca y no recibidos por correspondencia, desconociendo de plano la funcionaria el artículo 254 del C.P.C. numeral 1o. Como si esto fuera poco el Despacho ejecutor cuestiona la aprobación de la diligencia de remate practicada por el Juzgado, sin estar facultado para ello, y menos poner en duda la legalidad de tal proveído.

Como no se reconoció al peticionario como poseedor material no se fecha oído en oposición, actuaciones con las cuales se ha vulnerado el derecho al debido proceso y se ha impedido el de defensa, razón por la cual tutela estos derechos ordenando a la Administración de Impuestos Nacionales –Personas Naturales de Bogotá, División de Cobranza, Grupo Coactiva– que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la providencia, y para efectos de las peticiones del señor Álvaro Camacho Sierra dentro del proceso de cobro administrativo coactivo a que se refiere la presente acción de apertura al incidente previsto en el numeral 8o. del artículo 687 del C.P.C., aplicable por remisión del artículo 839-2 del Estatuto Tributario. Así mismo, se advierte que se suspenderá el trámite dirigido al remate del bien hasta tanto se resuelva el incidente.

EL RECURSO:

La administradora de Impuestos y Aduanas Nacionales regional Centro y Personas Naturales, impugnó el fallo de tutela por no compartirlo (fls. 371-375), porque de conformidad con el artículo 833-1 del Estatuto Tributario taxativamente se consagra

las actuaciones administrativas realizadas en el procedimiento administrativo de cobro, son de simple trámite y contra ellos no procede recurso alguno, excepto los que en forma expresa se señalen en este procedimiento para las actuaciones definitivas.

Tampoco comparte la apreciación del Tribunal en el sentido de dar aplicación al numeral 8 del artículo 687 del C.P.C, porque la norma tributaria es de carácter especial y prevalece sobre la general.

CONSIDERACIONES:

Está demostrado en autos que con fecha 29 de enero de 1992 (fl. 43) se realizó el aviso de remate, en el proceso ejecutivo hipotecario de Corporación Nacional de Ahorro y Vivienda (Conavi) contra Cristian Alberto Jaramillo Zuluaga.

En la diligencia de remate de fecha 24 de marzo de 1992 (fl. 44) se adjudicó en pleno dominio y posesión el bien materia de la subasta a Álvaro Camacho Sierra, en la suma de $24.520.000.oo como el mejor postor.

A folio 45 obra el auto proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, fechado el 18 de agosto de 1992, por medio del cual se aprueba la diligencia de remate. Dicho proveído ordena la inscripción del presente auto y el acta de remate en la Oficina de Instrumentos Públicos de Girardot, con la consabida protocolización en la Notaría correspondiente. Como consecuencia de lo anterior, se decreta el desembargo y el levantamiento del secuestro del predio.

El Juzgado del conocimiento (Sexto Civil del Circuito de Bogotá) mediante oficio de septiembre 1o. de 1992 (fl. 46) informa al Notario Único de Girardot lo siguiente:

> **"Comunico a Ud. que en el proceso de la referencia, por auto de dieciocho de agosto del año en curso, se decretó la cancelación de la hipoteca contenida en la escritura No. 023 de enero 30/89 por la suma de $7.450.000.oo y sobre el inmueble denominado Agrupación de Vivienda El Palmar, interior 3 del condominio campestre El Peñón, primer sector zona de reserva 198A con MATRÍCULA 307-0020939.**
>
> Este bien se adjudicó por remate al señor ÁLVARO CAMACHO SIERRA".

En igual sentido se libró oficio al Registrador de Instrumentos Públicos, del siguiente tenor (fl. 48):

> **"Comunico a Ud. que en el proceso de la referencia, por auto de dieciocho de agosto del año en curso, se decretó el desembargo del inmueble agrupación de vivienda El Palmar, interior 3, condominio campestre El Peñón primer sector zona de reserva 198A con MATRÍCULA 307-0020939 embargo que se había comunicado con el oficio 292 de enero 30/89.**
>
> **Igualmente se cancela el gravamen hipotecario contenido en la escritura pública No. 023 de enero 8/88 de la Notaría Única de Girardot y por la suma**

de $7.450.000.oo. Este bien fue adjudicado por remate a ÁLVARO CAMACHO SIERRA".

Por último el Juzgado Sexto Civil del Circuito libró el Despacho Comisorio No. 354 al señor Juez Civil municipal de Girardot a fin de realizar la diligencia de entrega del inmueble en mención al señor Álvaro Camacho Sierra.

Empero, la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante Resolución No. 000013 de 9 de mayo de 1994 (fl. 16) resolvió no reconocer como poseedor material del inmueble a Álvaro Camacho y por lo tanto no accede al levantamiento del embargo y secuestro dentro del proceso que se adelanta contra el contribuyente Cristian Alberto Jaramillo Zuluaga.

Observa la Sala que de conformidad con el artículo 686, parágrafo segundo del C.P.C., podrá oponerse al secuestro la persona que alegue posesión material (como es el caso del peticionario) en nombre propio o tenencia a nombre de un tercero poseedor; el primero deberá aducir siquiera prueba sumaria de la posesión.

A su vez, el artículo 687 *ibídem* determina en qué eventos es posible el levantamiento del embargo y secuestro: empero, a pesar de todas las diligencias realizadas por el solicitante para ser oído en el proceso de jurisdicción coactiva, como no se aceptó su calidad de poseedor material, sus reclamaciones no han tenido eco, a pesar de que no es el deudor del crédito que se preltende hacer efectivo, no es demandado, es un tercero, ajeno al proceso de cobro instaurado contra Cristian Alberto Jaramillo.

Sobre este punto dirá la Sala que el Juzgado Sexto Civil del Circuito hizo claridad a la Administración de Impuestos Nacionales respecto del remate realizado al predio, en los siguientes términos (fl. 37):

"Atentamente, me permito comunicar a usted, que dentro del proceso de la referencia, este dcspacho, por auto calendado el 8 de febrero del presente año, ordenó oficiarle informándole que el inmueble gravado con hipoteca que se hizo valer en este proceso, fue rematado por el señor ÁLVARO CAMACHO SIERRA, el 24 de marzo de 1992, subasta que fue aprobada mediante auto calendado el 18 de agosto de 1992, y que se encuentra en firme, inclusive ya se entregó el valor del producto del remate a la parte actora, que fue inferior al valor del crédito y costas liquidadas en este proceso..."

En este orden de ideas, es necesario anotar que la Administración de Impuestos conocía el estado en que se encontraba el inmueble, sin atender las reclamaciones del solicitante y poseedor material, vulnerando con tal proceder el derecho de defensa del rematante.

Así también con el proceder de la Administración se desconoce totalmente el artículo 29 de la Carta Magna, pues en esta norma el Constituyente de 1991 hace una clara determinación del debido proceso a toda clase de actuaciones administrativas, haciéndola extensiva a las de actuaciones que involucren o afecten intereses esenciales de las personas, tales como su libertad y su patrimonio.

No en vano los tratadistas han sostenido que el debido proceso es un derecho constitucional fundamental que no puede ser limitado ni suspendido aún en los denominados estados de excepción.

Además de lo anterior el peticionario plantea la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas como el solicitante se encuentra en situación de desprotección frente a la actuación de la Administración de impuestos, habrán de tutelarse los derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa, razón por la cual la providencia recurrida amerita ser confirmada.

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

FALLA:

Confírmase la providencia de fecha ocho (8) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales del debido proceso y de defensa del señor Álvaro Camacho Sierra vulnerados por la Administración de Impuestos Nacionales - Personas Naturales de Bogotá - División Cobranzas - Grupo Coactiva.

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, CÚMPLASE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el día 22 de agosto de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA
Presidente
JOAQUÍN BARRETO RUIZ
Ausente
CLARA FORERO DE CASTRO
ÁLVARO LECOMPTE LUNA
DOLLY PEDRAZA DE ARENAS
DIEGO YOUNES MORENO
Ausente
MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Naturaleza/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-Protección/ **DERECHOS DE APLICACIÓN INMEDIATA**

Bajo cualesquiera de las dos modalidades que contempla el artículo 86 de la Carta Política de 1991 en su tercer inciso, la acción de tutela ha sido establecida para impetrar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de derechos constitucionales fundamentales de aplicación inmediata (art. 85), cuando resulten vulnerados o amenazados por obra u omisión de una autoridad pública, o, en algnos casos específicos, de 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 decir, ya se haya incoado la acción porque el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la pretensión del actor ha de ser la protección de derechos constitucionales fundamentales de aplicación inmediata, de tal suerte que si los derechos concretos que se dicen violados o amenazados no guardan dichas características, la acción no será procedente. Variados y amplios son los derechos constitucionales fundamentales garantizados o protegidos por el Ordenamiento Supremo Vigente, lo que sube de punto si, al tenor del art. 94, "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos." Sin embargo, sólo son de aplicación inmediata aquellos enumerados por el ya citado art. 85, debido a que los demás encuentran su sustento en los desarrollos que de los mismos haya hecho el legislador.

ACCIÓN DE TUTELA-Características/**DEBATE PROBATORIO**-Inexistencia/ **PRUEBA**-Apreciación/**JUEZ DE TUTELA**-Atribuciones

Otro de los rasgos propios de la acción de tutela es el de la sumariedad. En su decurso no hay debate probatorio y las pruebas deben emanar de las aportadas en la demanda o lo que se derive de las mismas, a manera de resumen, de compendio o suma, teniendo en cuenta las circunstancias que puedan influir en su calificación. Como es sabido, por regla general, en los procesos judiciales existe una etapa probatoria durante la cual las partes, en guarda de los principios del equilibrio procesal y de disposición, en virtud de los cuales es necesario apreciar los elementos materiales y los elementos subjetivos que informan el expediente que las partes pueden disponer de sus derechos sustanciales y la carga de proporcionar los fundamentos de la sentencia a través de peticiones, afirmaciones y aportaciones, sin perjuicio de los poderes discrecionales de que está revestido el Juez para, en determinados eventos, decretar y apreciar pruebas de oficio. En contraste, en la acción de tutela el juez está investido de facultades muy amplias en lo que atañe a la apreciación de las pruebas, enfocadas siempre a tener como vulnerados o amenazados derechos constitucionales fundamentales.

DERECHOS FUNDAMENTALES/DERECHO AL TRABAJO/DERECHO DE PROPIEDAD/DERECHO DE APLICACIÓN INMEDIATA-Inexistencia

Ciertamente el derecho al trabajo –y también obligación– es un derecho fundamental. Como tal goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Igual cosa puede decirse del derecho a la propiedad. Sin embargo, ambos derechos están supeditados en su ejercicio a normas guiadas por la conservación del orden interno y a la protección de la integridad de las personas en su vida, honra y bienes, de tal manera que las conductas humanas que se plasman en torno a los mismos no decaigan en el abuso de ellos en perjuicio de la colectividad y del ejercicio de los derechos de todos. Y es por ello que el artículo 85 los ha excluido de los calificados como de aplicación inmediata.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-2920. Asuntos Constitucionales. Actor: Esteban Erazo Trujillo.

Se resuelve la impugnación formulada por la parte actora contra el pronunciamiento del Tribunal Administrativo del Cauca de fecha trece (13) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), mediante el cual fue denegada la acción de tutela incoada por

el señor Esteban Erazo Trujillo, en su propio nombre, contra el Ministerio de Transporte - Instituto Nacional de Transporte y Tránsito (Regional Cauca).

I.- ANTECEDENTES

1.1.- En el libelo se enumeran como vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa en actuaciones administrativas (art. 29 de la C.N.), igual que el de la presunción de la buena fe (art. 83 *ibídem*), el derecho al trabajo (art. 25) y a la propiedad (art. 58).

1.2.- El capítulo de la demanda destinado a los fundamentos de hecho informa que con anterioridad, el propio actor Erazo Trujillo "instauró acción de tutela contra el Ministerio de Transporte con varios objetivos, uno de ellos tendiente a que le explicará (sic) porque (sic) el vehículo de placas GU-5051 no aparece como servicio público no obstante las autoridades competentes haber expedido en relación con el mismo, la Tarjeta de Operación NACIONAL DE SERVICIO PÚBLICO y una fotocopia auténtica de la Tarjeta en propiedad en que se lee "SERVICIO PÚBLICO"; tutela fallada favorablemente por vía de impugnación por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán." Empero, al echarse de menos la hoja 2 del mencionado escrito demandatorio y no habiendo concatenación entre esa página y la siguiente, la Sala carece de más noticias al respecto y no puede analizar a espacio la situación que emanaría de esa circunstancia.

1.3.- El problema fáctico, según se deduce de otros planteamientos, radica en la no autorización del señor Erazo Trujillo para que explote comercialmente, como de servicio público, un vehículo que adquirió para tales propósitos, por haberlo comprado al señor Iván Urbano Cruz (fol. 29). Se trata de un campero marca Nissan Patrol, modelo 1979, cabinado, de color amarillo y marfil, motor No. P-199060, chasis L60-82131, No. de serie L-6082131, de dos puertas, para transportar pasajeros, placa GU-5051, afiliado a la Cooperativa Integral de Transportes Rápido Tambo Ltda.

1.4.- Al tenor de su narración, mediante oficio MJ-13242 de 21 de junio de 1994, el señor Juan Manuel Cubides Terreros, jefe de la oficina jurídica del Ministerio de Transporte (fls. 21 y 22), para atender lo dispuesto por el Tribunal Superior de Popayán -sala de tutelas-, quizá em amparo del derecho de petición, reconoce que el señor Erazo Trujillo, desde tiempo atrás, ha venido reclamando que el vehículo automotor arriba descrito sea tenido como de servicio público de pasajeros, mas a continuación le explica la razón de la negativa, principalmente porque a la Empresa Trantambo Ltda. no se encuentra afiliado ese vehículo, sino el campero Nissan Patrol, modelo 79, color amarillo crema, con placas GU-5052, de motor 2F-291066 desde el día 3 de febrero de 1993, y que, en cambio, la licencia de tránsito 0247062 expedida para el vehículo de placas GU-5051, motor P-199060 lo registra como de servicio particular desde el 25 de noviembre de 1991. Por lo tanto, concluye, "no es posible que la misma licencia de tránsito No. 0247060 tenga dos (2) tipos de servicio diferentes."

Sigue diciendo el susodicho oficio que el traspaso del vehículo GU-5051, motor P-199060 se produce el 7 de junio de 1991, como de servicio particular; que el organismo

de tránsito, consultando la carpeta del vehículo GU 5051, no encontró ningún tipo de autorización que indicara el cambio de servicio de particular a público, mas no obstante, el INTRA-CAUCA halló copia al carbón de la autorización No. 14 de fecha septiembre 2 de 1988, por la cual se autorizaba el cambio de servicio de particular a público de dicho vehículo automotor y el permiso provisional No. 0080091, por lo cual la parte interesada debe presentar la resolución mediante la cual se produjo la autorización oficial para el ambio de servicio. Si ello no es posible, no se puede expedir la impetrada tarjeta de operación.

1.5.- Posteriormente, el 15 de marzo de 1995, el jefe de la oficina jurídica del Ministerio, Juan Manuel Cubides Terreros, pasa un memorando dirigido al asesor del ministro, Carlos Guillermo López Colorado, en el que se da cuenta del oficio anterior, en el que señala cómo, en su criterio, siempre ha creído que el problema amerita un rumbo judicial en aras de probar la eventual falsedad que recayó sobre el documento en donde conta la calidad de servicio público del vehículo que adquirió el señor Erazo Trujillo, y que esa insinuación se la ha manifestado directamente a éste, "de tal forma que a su apoderado, sin que hasta ahora, se haya notado receptividad o entendimiento; del mismo modo que vemos agotadas nuestras posibilidades de dar un concepto que soluciones definitivamente el problema."

1.6.- En la narración de los hechos se da cuenta de otros oficios que reiteran la no posibilidad de que se autorice el uso del campero como de servicio público, insistiéndose en las circunstancias que ameritan tal determinación.

1.7.- Finalmente dice: "Todas las actuaciones que de manera indirecta (antecedentes) y directa (Oficio 0280 del Ministerio de Transporte - Regional Cauca) se profirieron con posterioridad a la tutela fallada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, motivo por el cual se trata de hechos distintos." (se subraya).

II.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

2.1.- Luego de comentar que circunscribiéndose la primera acción de tutela, que falló favorablemente el Tribunal Superior de Popayán, al amparo del derecho de petición y atendiéndose éste por la entidad oficial demandada, es innegable que el mismo no consiste en si su contenido satisface o no la solicitud del caso.

2.2.- Para el *a-quo,* la acción de tutela en el evento *sub-lite,* resulta improcedente porque existen otros recursos o medios de defensa judiciales de que dispone el actor y que no se ha dicho que aquí se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que debe apreciarse en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en las que se encuentre el solicitante, como apunta el decreto 2591 de 1991. Entonces, dado que el tutelante tiene a su disposición la acción ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho en la vía contenciosa administrativa, se impone la improcedencia de la tutela.

III.- DE LA IMPUGNACIÓN

Dice a la letra el extenso escrito mediante el cual se impugna la decisión del Tribunal:

"Si bien comparto los criterios del Honorable Tribunal al considerar que en el asunto planteado, además de la tutela existen otros mecanismos de defensa judicial como la acción del establecimiento del derecho, mediante la cual podría eventualmente obtener la nulidad del acto y el restablecimiento de mi derecho, estoy en desacuerdo que por no haber solicitado de manera expresa la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, no se hubiera accedido a ella.

La tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable como el derecho al trabajo, a la propiedad; al suspender la calidad de servicio público al vehículo en la forma ampliamente descrita en la petición de tutela, el cual es prácticamente mi única propiedad, la cual es utilizada para trabajar y de esta manera obtener el sustento diario.

Es verdad que el artículo 8 del decreto 2591 de 1991 plantea la posibilidad de ejercer la tutela como mecanismo transitorio aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, y con la única finalidad de evitar un perjuicio irremediable. La transitoriedad de la tutela radica en que solamente se mantiene en sus efectos, hasta tanto la autoridad judicial correspondiente emita la decisión de fondo sobre la acción instaurada.

Cuando se acude a este mecanismo transitorio, el afectado deberá iniciar la correspondiente acción ordinaria, en este caso se entiende acción de restablecimiento del derecho, dentro de los cuatro meses siguientes, al fallo de tutela.

Es lógico que en este caso habría podido instaurar la tutela como mecanismo transitorio para evitar los perjuicios irremediables que me pueda causar la entidad tutelada con su decisión, como lo plantea el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, y así debí manifestarlo en la solicitud, lo que no se hizo, porque no tengo conocimientos en el campo del derecho por no ser abogado. Sin embargo, la Corte Constitucional, enguarda (sic) el principio del derecho material, abrió la posibilidad de que oficiosamente el juez adecúe la acción a la modalidad de mecanismo transitorio, aunque no se haya interpuesto en ese sentido y siempre y cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable. También aclara que "Cuando el solicitante es un abogado la su adecuación oficiosa sería lesiva para el derecho de igualdad de los petentes no abogados (artículo 13 de la Constitución Nacional). Extender esa codificación oficiosa a todos los casos violaría el derecho a la especial protección de las personas que acuden en condiciones de debilidad o de inferioridad. (Corte Constitucional, sentencia T-441, Exp. T-1378, junio 3 de 1992. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO).

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca debió acceder oficiosamente al fallo de tutela como mecanismo transitorio porque así se evitaría de manera transitoria los perjuicios irremediables por parte de la entidad demandada, esto máxime que no soy abogado, por lo cual la actuación oficiosa debió estar guiada para proteger mis derechos ante una entidad que cuenta con profesionales del derecho altamente competentes con lo cual no se vulneraría el derecho a la igualdad como lo plantea la Corte Constitucional.

La tutela en este caso puede precaver y evitar perjuicios a mi patrimonio y a mi derecho al trabajo por lo cual es pertinente.

La Corte a (sic) considerado que la expresión Constitucional que señala la Procedencia de la acción de tutela cuando ella se instaura con el objeto de evitar un perjuicio irremediable, debe analizarse teniendo en cuenta que el texto no puede ser interpretado de tal manera que se convierta en una incitación a consumar perjuicios por parte de los violadores de los derechos fundamentales, con el objeto de evadir la aplicación de la justicia a través de la tutela, y también la idea del perjuicio irremediable como los demás elementos de la tutela debe ser evaluada en el caso concreto (Corte Constitucional, T-428, Expediente T-859, junio 14 de 1992 M.P. Doctor CIRO ANGARITA VARÓN). Si el Tribunal Contencioso Administrativo hubiese tenido en cuenta las anteriores apreciaciones, seguramente los resultados de la tutela me hubiesen favorecido.

La tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables al derecho a la propiedad y al derecho al trabajo, también procede en mi caso porque concurren perjuicios reales (daño consumado) con perjuicios potenciales, como lo ha establecido la Corte Constitucional en la Providencia referida anteriormente.

Por lo anterior, comedidamente solicito revocar la decisión objeto del recurso para en su lugar conceder fallo de tutela como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable a mi derecho a la propiedad y al derecho al trabajo determinando mantener el carácter de servicio público del vehículo referido en la demanda inicial y por consiguiente la vinculación del mismo en la Cooperativa de Transporte –TRANSTAMBO–, para lo cual se oficiará a las autoridades competentes.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1.- Bajo cualesquiera de las dos modalidades que contempla el art. 86 de la Carta Política de 1991 en su tercer inciso, la acción de tutela ha sido establecida para impetrar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de derechos constitucionales fundamentales de aplicación inmediata (art. 85), cuando resulten vulnerados o amenazados por obra u omisión de una autoridad pública, o, en algunos casos específicos, de 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 decir, ya se haya incoado la acción porque el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o ya se haya presentado, pese a que exista ese medio de defensa judicial como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la pretensión del actor ha de ser la protección de derechos constitucionales fundamentales de aplicación inmediata, de tal suerte que si los derechos concretos que se dicen violados o amenazados no guardan dichas características, la acción no será procedente.

Variados y amplios son los derechos constitucionales fundamentales garantizados o protegidos por el Ordenamiento Supremo vigente, lo que sube de punto si, al tenor del art. 94, "la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos." Sin embargo, sólo son de aplicación inmediata aquellos enumerados por el ya citado art. 85, debido a que los demás encuentran su sustento en los desarrollos que de los mismos haya hecho el legislador.

4.2.- Otro de los rasgos propios de la acción de tutela es el de la sumariedad. En su decurso no hay debate probatorio y las pruebas deben emanar de las aportadas en la demanda o lo que se derive de las mismas, a manera de resumen, de compendio o suma, teniendo en cuenta las circunstancias que puedan influir en su calificación.

Como es sabido, por regla general, en los procesos judiciales existe una etapa probatoria durante la cual las partes, en guarda de los principios del equilibrio procesal y de disposición, en virtud de los cuales es necesario apreciar los elementos materiales y los elementos subjetivos que informan el expediente que las partes pueden disponer de sus derechos sustanciales y la carga de proporcionar los fundamentos de la sentencia a través de peticiones, afirmaciones y aportaciones, sin perjuicio de los poderes discrecionales de que está revestido el juez para, en determinados eventos, decretar y apreciar pruebas de oficio. En contraste, en la acción de tutela el juez está investido de facultades muy amplias en lo que atañe a la apreciación de las pruebas, enfocadas siempre a tener como vulnerados o amenazados derechos constitucionales fundamentales.

4.3.- Conforme estos parámetros, la Sala pasa a examinar lo pertinente acerca de los derechos fundamentales que el actor señala como vulnerados o amenazados por el Ministerio de Transporte al no permitirle que un vehículo automotor de su propiedad circule como de servicio público de pasajeros. De esta suerte, se tiene:

a) El derecho al debido proceso y a la defensa en actuaciones administrativas. Se hace consistir en que el interesado insiste en que el Ministerio sea decidido en forma definitiva y no de la manera como se atendió el derecho de petición tutelado por el Tribunal Superior de Popayán.

No se observa aquí que el Ministerio, bien en su sede central, bien mediante su Instituto en el Departamento del Cauca, haya burlado pautas relacionadas con las etapas

que debió seguir al contestar la solicitud del actor. Simplemente narra lo que aparece en los antecedentes que reposan en sus archivos, entre los cuales cabe destacar que el vehículo GU-5051 aparece registrado por sus anteriores dueños como de servicio particular, si bien hay algunos documentos al carbón de una autorización, por lo cual se le dice que debe presentar el actor "la resolución mediante la cual se produjo la autorización oficial para el cambio de destinación del vehículo, agregándose: "En este momento no es posible aceptar el cambio de particular a público por cuanto según el acuerdo 058/91, la edad máxima de los vehículos que los soliciten es de 13 años y el campero en mención ya tiene cumplida. (1979-1982).""

En estas condiciones es difícil ver en esa respuesta una vulneración o un quebranto al derecho al debido proceso y tampoco al derecho de defensa, dado que al aquí tutelante se le han recibido todas sus reclamaciones y se le han resuelto de la manera que la autoridad pertinente cree oportuno. Y no es dable al juez de tutela discutir y mucho menos decidir en un caso en que no aparece quebranto a los derechos fundamentales aducidos.

b) El derecho a la presunción de la buena fe. El Ministerio de Transporte y su autoridad en el Departamento del Cauca no han desconocido en ningún momento, o por lo menos ello no brota de los documentos aportados, que el actor haya actuado de mala fe al querer que se le autorice el cambio de destino de su vehículo. No se ha puesto en duda la legalidad de los distintos traspasos de propiedad del campero; es más: se le concedió permiso provisional (fol. 17), aunque sin el porte de tarjeta de operación, "hasta tanto la oficina centra emita concepto jurídico."

Si la licencia de tránsito 0247062 (fol. 20) expedida a nombre de María Elena Sánchez –anterior propietaria– por el Intra el 25 de noviembre de 1991 ha sido puesta en duda por la administración, es algo que corresponde establecerlo definitivamente a la jurisdicción mediante la acción pertinente que ha recordado el Tribunal Administrativo, no en acción de tutela aunque se use como mecanismo transitorio, por cuanto el derecho al trabajo y el derecho a la propiedad no son de aplicación inmediata.

c) El derecho al trabajo y el derecho a la propiedad.

Ciertamente el derecho al trabajo –y también obligación– es un derecho fundamental. Como tal goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Igual cosa puede decirse del derecho a la propiedad. Sin embargo, ambos derechos están supeditados en su ejercicio a normas guiadas por la conservación del orden interno y a la protección de la integridad de las personas en su vida, honra y bienes, de tal manera que las conductas humanas que se plasman en torno a los mismos no decaigan en el abuso de ellos en perjuicio de la colectividad y del ejercicio de los derechos de todos. Y es por ello que el art. 85 los ha excluido de los calificados como de aplicación inmediata.

4.4.- Siendo lo precedente así, la Sala concluye que, teniendo en cuenta otros motivos, hay lugar para confirmar la sentencia recurrida.

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

FALLA:

CONFÍRMASE LA PROVIDENCIA DE TRECE (13) DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO (1995), DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA EN ESTE ASUNTO.

Notifíquese esta sentencia a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

Infórmese al Tribunal de origen mediante copia de este proveído.

En su oportunidad, vaya el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE - CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA
Aclara voto en acta

JOAQUÍN BARRETO RUIZ
Ausente

CLARA FORERO DE CASTRO
Aclara voto en acta

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS
Aclara voto en acta

DIEGO YOUNES MORENO
Aclara voto en acta

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

ACCIÓN DE TUTELA-Titularidad/**AGENCIA OFICIOSA**-Inexistencia/**LEGITIMACIÓN POR ACTIVA**-Inexistencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es propia de los personas naturales que se ven afectadas en los derechos fundamentales enumerados en el artículo 85 ibídem, por virtud de una acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares. Del escrito de tutela no se puede inferir que esté actuando como agente oficioso, figura que se presenta cuando el titular no está en condiciones de proponer su propia defensa, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala. Por este aspecto habría que decir entonces que efectivamente se presenta una falta de legitimación por activa.

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHO A LA EDUCACIÓN/ZONA DE ALTO RIESGO PERSONAL DOCENTE/OBLIGACIÓN IRREDIMIBLE-Improcedencia

De acuerdo con el oficio remitido por Ingeominas, a solicitud del Tribunal, las instalaciones de la Normal de Belalcázar, fueron parcialmente afectadas por la avalancha del 6 de junio de 1994, y están incluidas en la zona No. 1 del mapa en la Cuenca del Río Páez, y recomienda que no haya vivienda en la zona, porque las condiciones no han cambiado sustancialmente a la fecha; lo que significa que continúa siendo una zona de alto riesgo. Así las cosas, no es posible en forma individual obligar a los docentes a desempeñar sus labores porque no existen situaciones irredimibles, máxime si se tiene en cuenta lo dicho por el organismo especializado en tales eventos. Empero, como efectivamente de las documentales aportadas se infiere que se está presentando una situación irregular en la zona, la Sala avala lo dicho por el

***a-quo* en cuanto a conminar al Alcalde Municipal, al Departamento y a la Oficina Seccional del Escalafón, para que dentro de sus respectivas competencias procedan a solucionar de fondo el problema planteado, en aplicación del artículo 67, numeral 5, de la Constitución Nacional.**

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., septiembre siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA.

Referencia: Expediente No. AC-2971. Acción de tutela. Actor: Rigoberto Embús Cuetocué.

Decide la Sala la impugnación formulada por el actor, contra la providencia dictada el 11 de agosto de 1995, por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual denegó la tutela impetrada por Rigoberto Embús Cuetocué, en su calidad de Personero o Representante de los Estudiantes de la Normal Nacional Belalcázar, Cauca, contra los docentes Salvador Cajas, Ramiro López, Diego Jesús Enríquez, Cruz María Díaz, Mariela Consuelo Silva Realpe, Yesid Edmundo Collazos Moreno, María Oliva Mosquera, Evelio Zuluaga, Luz Agustina Guevara y Elizabeth Pedrahita

EL ESCRITO DE TUTELA

En el escrito que corre a folios 1-2 narra el peticionario que el Municipio de Paéz fue afectado por un terremoto y posterior avalancha el día 6 de junio de 1994, insuceso que trajo consigo la destrucción de las viviendas de los habitantes de esta región.

Uno de los sectores más afectados por la tragedia fue la educación, destacándose que en algunas de las regiones del Municipio de Paéz las actividades académicas prosiguieron, mientras otros centros docentes suspendieron sus labores curriculares, debido en algunos casos a destrucción total o parcial o por encontrarse en zona de alto riego de acuerdo a las indicaciones formuladas por Ingeominas con ocasión selsismo, en informe presentado el 16 de julio de 1994.

En lo que tiene que ver con el Centro Educativo la Normal Nacional de Belalcázar, quedó incluido dentro de la zona de alto riesgo, razón por la cual la Secretaría de Educación Departamental conceptuó no autorizar el servicio educativo en los niveles de Pre-escolar, básica y media en la planta física de la normal, debido al estado en que se encontraban sus instalaciones.

Como consecuencia de lo anterior, se celebró una Asamblea General con la Comunidad de Belalcázar en la cual se determinó que se deberían iniciar labores académicas en las instalaciones de dicha institución, por lo que la Alcaldía de Paéz mediante Resolución 336 del 10 de agosto convocó a reiniciar labores académicas a partir del 16, pero se iniciaron el 22 del mismo mes y año.

Empero los docentes que se citan en el escrito de folio 2, se negaron enfáticamente a regresar al lugar donde venían prestando sus servicios, desconociendo la Resolución de la Alcaldía, porque consideraban que estaban peligrando sus vidas y no se les garantizaba un trabajo digno en tales circunstancias.

Explica el peticionario que este comportamiento se mantuvo durante todo el año anterior, correspondiéndole a la Administración Municipal suspenderlos en el ejercicio del cargo, de acuerdo al régimen especial que los ampara. Esta novedad la conoce en la actualidad la Junta Seccional de Escalafón del Cauca, por ser de su competencia.

Para el año de 1995, el Gobierno Nacional fijó el calendario académico a partir del 23 de enero, con el lamentable hecho de que los docentes objeto de la tutela no se han presentado en las instalaciones de la Normal a cumplir sus obligaciones, atentando ostensiblemente contra el derecho fundamental a la educación de que deben gozar todos los ciudadanos de acuerdo con las indicaciones del artículo 44 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 67 ibídem.

Por último se indica que la Administración Municipal frente a la deficiencia de los docentes en mención, ha tenido que buscar docentes que puedan sustituirlos, lo que ha sido bien difícil debido a que la región carece de personal profesional e idóneo que pueda prestar en similar situación la calidad de educación que venían cumpliendo los docentes en comento.

Considera el peticionario que con el proceder de los docentes citados se han vulnerado los derechos fundamentales consagrados en los artículos 44 y 67 de la Constitución Nacional de 1991.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal del conocimiento que lo fue el Contencioso Administrativo del Cauca (fls. 179-194) negó la tutela, porque se instauró contra los docentes con el fin de que se vinculen nuevamente a su función o renuncien para proceder a su reemplazo, y estos como empleados públicos de régimen especial, carecen de poderes de mando o decisión a nombre del Estado, facultades que únicamente ostentan los nominadores, y por esta razón no puede dirigirse contra ellos la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Mediante apoderado, algunos de los peticionarios por no estar de acuerdo con el proveído del *a-quo* que lo impugnan (fls. 201-207) con el argumento principal de que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás derechos constitucionales fundamentales; lo que quiere significar que los docentes que se niegan a prestar sus servicios profesionales en la Normal Nacional de Belalcázar, están abusando de sus propios derechos, en perjuicio de los derechos prevalentes de los niños, todavez que los docentes que los han reemplazado no tienen las mismas calidades de los titulares.

Considera además el recurrente que es procedente la tutela invocada como quiera que están en juego apenas intereses nacionales; de una parte el interés general de los estudiantes de la Normal y de la comunidad en general del Municipio, que por su situación de pobreza no han podido salir a estudiar a otros lugares, y el interés individual de los docentes demandados, que se han negado reiteradamente a reintegrarse al servicio de la Normal.

CONSIDERACIONES:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela es propia de las personas naturales que se ven afectadas en los derechos fundamentales enumerados en el artículo 85 *ibídem,* por virtud de una acción u omisión de las autoridades públicas; y excepcionalmente de los particulares.

Cabe anotar en primer lugar que el accionante obra en calidad de Personero Estudiantil (fl. 146), pero aduce especialmente que lo hace en representación de todos los alumnos de la Normal de Belalcázar, sin haber aportado la prueba de la personería para actuar en tal calidad, porque a folios 60-70 del informativo únicamente se acompañaron las firmas de las personas que dicen ser estudiantes de dicho centro educativo.

Del escrito de tutela no se puede inferir que esté actuando como agente oficioso, figura que se presenta cuando el titular no está en condiciones de proponer su propia defensa, que no es el caso que ocupa la atención de la Sala. Por este aspecto habría que decir entonces que efectivamente se presenta una falta de legitimación por activa.

Observa la Sala que en el caso *sub-lite* la acción estuvo encaminada en contra de los docentes que se han negado a trasladarse nuevamente a la zona de Paéz para continuar ejerciendo labores educativas, quienes tal como acertadamente lo sostuvo el Tribunal, no tienen ningún tipo de autoridad, por lo que el actor dirigió la tutela en forma equivocada, contra quien no podía ser objeto de ella, ya que la acción debió instaurarse contra los nominadores, como el Rector de la Normal, el Alcalde de la localidad o el Ministerio de Educación Nacional a fin de que tomaran las medidas necesarias para que los habitantes de la zona continuaran disfrutando de una adecuada instrucción educativa, en beneficio de toda la comunidad.

No sobra advertir que de acuerdo con el Oficio remitido por Ingeominas, a solicitud del Tribunal del Cauca (fl. 173) las instalaciones de la Normal de Belalcázar, fueron parcialmente afectadas por la avalancha del 6 de junio de 1994, y están incluidas en la zona No. 1 del mapa (fl. 175) en la Cuenca del Río Paéz, y recomienda que no haya vivienda en la zona, porque las condiciones no han cambiado sustancialmente a la fecha; lo que significa que continúa siendo una zona de alto riesgo.

Así las cosas, no es posible en forma individual obligar a los docentes a desempeñar sus labores porque no existen situaciones irredimibles, máxime si se tiene en cuenta lo dicho por el organismo especializado en tales eventos.

Empero, como efectivamente de las documentales aportadas se infiere que se está presentando una situación irregular en la zona, la Sala avala lo dicho por el *a-quo* en cuanto a conminar al Alcalde Municipal de Paéz, al Departamento del Cauca, y a la Oficina Seccional de Escalafón del Cauca, para que dentro de sus respectivas competencias procedan a solucionar de fondo el problema planteado, en aplicación del artículo 67, numeral 5, de la Constitución Nacional.

Por las anteriores razones el fallo impugnado amerita ser confirmado.

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

FALLA:

Confírmase la providencia de once (11) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual denegó la tutela solicitada por el señor Rigoberto Embús Cuetocué, en su calidad de Personero Estudiantil de la Normal Nacional de Belalcázar.

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, CÚMPLASE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión del día 7 de septiembre de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA
Presidente

JOAQUÍN BARRETO RUIZ
Ausente

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES-Régimen Aplicable/**DERECHO DE PETICIÓN**

Dispone el inciso 2o. del artículo 1o. del Código Contencioso Administrativo que "los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles". De manera que por tratarse de un procedimiento regulado por la ley especial, ésta excluye la aplicación del artículo 6o. del mismo Código que señala un término de 15 días para resolver una petición.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS.

Referencia: Expediente AC-2952. Acción de Tutela. Impugnación. Actor: Jairo Peralta Ferreira.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el actor a través de apoderado, contra la providencia de diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que tuteló el derecho de petición al señor Jairo Peralta Ferreira y en lo demás negó la tutela.

ANTECEDENTES

En el libelo introductorio se señalan los siguientes hechos:

El señor Jairo Peralta Ferreira, el 6 de marzo de 1995 solicitó a la Secretaría de Planeación Distrital permiso para construir unas viviendas en la calle 21 No. 14-69

Urbanización los Alcázares de la ciudad de Santa Marta. El 3 de abril se acercó a las oficinas de Planeación Distrital a solicitar el permiso de construcción previo el lleno de todos los requisitos exigidos por esa Secretaría, encontrando un oficio de paralización de la obra porque él inició el cerramiento del lote, pues en esos días le llegaría un permiso para levantar la obra.

Nuevamente el 16 de abril el señor Peralta se acercó a las oficinas de la Secretaría de Planeación Distrital pues ya se encontraba listo a construir sus viviendas con un préstamo que le hizo el Banco Central Hipotecario, y le manifestaron que la Secretaría tenía 90 días para resolverle. El señor Peralta adujo que con esa demora lo perjudicaban, siendo que a otras personas les han expedido la licencia de construcción en 15 días.

El 21 de abril el accionante recibió el oficio N° 162 ordenándole la paralización inmediata de la obra.

El 2 de mayo recibió el oficio No. 664 donde le comunican que no obstante haber llenado todos los requisitos exigidos para el caso, es de conocimiento de la Secretaría de Planeación que fue decretado un statu quo en proceso policivo adelantado en la Secretaría de Gobierno en el cual hacía parte el accionante, sin haber recibido en esa Secretaría informe oficial sobre su culminación.

El día 7 de junio de 1995 el peticionario solicitó nuevamente a la Secretaría de Planeación Distrital el permiso de construcción toda vez que la Secretaría de Gobierno Distrital había hecho justicia levantando una medida de statu quo que decretó un inspector de policía.

El accionante está cansado de solicitar a Planeación Distrital que le expida la licencia de construcción de la obra ya que llena todos los requisitos, pero hasta la fecha le ha sido negada alegando que si bien es cierto que el statu quo está levantado y que esa oficina puede expedir el permiso, debe esperar 90 días más.

Después de todo este tiempo transcurrido el actor no ha podido obtener el permiso de construcción ya que esa oficina hace caso omiso de las reiteradas peticiones que ha hecho en forma verbal y escrita, acarreándole perjuicios económicos y morales.

PETICIÓN

Es petición de la acción:

> "De todo lo anteriormente expuesto de conformidad a lo señalado en el Artículo 23 y 13 de la Constitución Nacional y de acuerdo al Decreto 2591 de 1991 en todos sus Artículos correspondientes a la Acción de TUTELA me permito solicitarle se sirva TUTELAR el Derecho de Petición y de Igualdad a que tiene derecho mi

mandante de obtener de la Secretaría de Planeación Distrital el permiso para construir sobre el lote de terreno de su propiedad, y ordenar a esta Secretaría la inmediata expedición, del correspondiente permiso para construir en el predio marcado con el No. 14-69 de la calle 21 de esta ciudad, en los términos señalados por la Ley."

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal tuteló el derecho de petición al señor Jairo Peralta Ferreira.

Consideró el *a-quo* que la documentación acompañada al escrito de tutela acredita "sin mayor esfuerzo mental y con su sola observación", que desde el día 6 de marzo del presente año el accionante ha venido solicitando permiso a la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta para construir una vivienda unifamiliar y que esta oficina ha venido dilatando la concesión de este permiso.

Dijo el Tribunal que resulta elocuente lo expresado por el Director de Planeación en oficio No. 664 de 2 de mayo de 1995 y que no obstante que el solicitante en comunicación dirigida al Secretario de Planeación el 7 de junio del año en curso, insiste en la licencia, éste nada ha contestado vulnerando evidentemente el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política, por lo cual este derecho será tutelado disponiendo se responda al peticionario en un término perentorio de 48 horas, habida cuenta de que según el propio Secretario de Planeación, el interesado cumple con los requisitos del caso.

En cuanto al derecho a la igualdad manifestó el Tribunal que no se demostró que a otras personas se hubieren resuelto solicitudes semejantes en 15 días como lo expresa el accionante, por lo cual no aparece así violado este derecho.

LA IMPUGNACIÓN

El Secretario de Planeación Distrital de la ciudad de Santa Marta impugnó la decisión del Tribunal.

Argumentó que la Secretaría de Planeación a su cargo no ha desatendido los requerimientos del señor Peralta Ferreira, ya que le ha dado respuesta a todas y cada una de sus inquietudes.

Manifestó que la razón por la cual no ha expedido la licencia de construcción obedece a que sobre el lote el señor Peralta tiene con los esposos Daza Goenaga una situación de conflicto ante la Secretaría de Gobierno Distrital por lo que cursa allí querella policiva por ocupación de hecho, manifestando el funcionario de la División de Justicia que procedía la abstención de la Secretaría frente a la solicitud de la licencia.

Señaló el impugnante que la situación adversa en el propósito del accionante de obtener la licencia de construcción obedece al proceso policivo que existe en su contra

ante la Secretaría de Gobierno Distrital y no a la negligencia de la Secretaría de Planeación Distrital.

Finalmente anotó que cuando se profirió el fallo, la Secretaría aún estaba en término para decidir sobre la expedición de la licencia ya que el artículo 63 de la ley 09 de 1989 (Ley de Reforma Urbana) establece un término de 90 días hábiles para el pronunciamiento de las licencias de construcción, el que apenas se agotó el 21 de agosto.

CONSIDERACIONES

Observa la Sala que ciertamente en el *sub-júdice* el accionante instauró la acción de tutela el 28 de junio de 1995, antes del vencimiento del plazo legal de 90 días que tenía la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta para pronunciarse sobre la petición de licencia de construcción que había elevado el accionante, de conformidad con la ley 9a. de 1989 artículo 63.

Dispone el inciso 2o. del artículo 1o. del Código Contencioso Administrativo que *"los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles"*.

De manera, que por tratarse de un procedimiento regulado por ley especial, ésta excluye la aplicación del artículo 6o. del mismo Código que señala un término de 15 días para resolver una petición.

En consecuencia, sin necesidad de mayor análisis, la Sala revocará la sentencia impugnada y en su lugar negará la tutela incoada por el apoderado del señor Jairo Peralta Ferreira.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia de diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que tuteló el derecho de petición al señor Jairo Peralta Ferreira. En su lugar, NIÉGASE la tutela incoada.

Notifíquese a los interesados a la dirección indicada.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Magdalena.

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 en sesión del trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

SUBSIDIO FAMILIAR-Creación

El subsidio familiar fue establecido en Colombia por el decreto extraordinario 118 de 1957 –modificado por el decreto, también extraordinario, 249 del mismo año–, a favor de "los trabajadores permanentes de uno y otro sexo, cualquiera que fuere su jornada de trabajo, que tengan a cargo hijos legítimos o naturales reconocidos por uno cualquiera de los medios señalados en el art. 2o. de la ley 45 de 1936, que dependan económicamente de ellos, y sean menores de diez y ocho (18) años, o estén incapacitados para trabajar por invalidez".

AGENTE DE LA POLICÍA/SUBSIDIO FAMILIAR/NORMA ESPECIAL-Aplicación/**ACCIÓN DE TUTELA**-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

A los agentes de la policía se les reconocía un subsidio familiar distinto, especial, aunque en su esencia tenía los mismos alcances y propósitos que el subsidio familiar genérico, no pagadero a través de Cajas de Compensación –que también fueron creadas por el decreto 118 de 1957–, sino directamente de la policía. Fruto de lo inmediatamente precedente fue el acto administrativo contenido en el oficio No. 809 GRRC-SUPRE, lo que da origen a una controversia evidente que no es posible desatar a través de una acción de tutela, por cuanto ésta se caracteriza por su sumariedad, en la cual debe aparecer en forma clara y nítida que se ha quebrantado o se amenaza un derecho constitucional fundamental, conforme a las voces del art. 86 de la Carta. Como lo dijo el *a-quo,* existe para la definición o resolución del conflicto jurídico una acción ordinaria contencioso-administrativa apta para estudiarlo de una manera completa, lo que lleva a la conclusión de que

el fallo de primera instancia se ajustó a derecho y que por ello debe confirmarse. El citado art. 86 de la Carta en su tercer inciso, precisa como la acción de tutela se distingue por su naturaleza eminentemente residual, de modo que cuando existe otro medio de defensa judicial, como en el caso *sub-lite,* aquélla resulta improcedente, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-3002. Asuntos Constitucionales. Actor: Alfonso Hernando Sepúlveda Figueroa.

Conoce la Sala del presente asunto en virtud de la impugnación concedida a Alfonso Hernando Sepúlveda Figueroa por el Tribunal Administrativo de Antioquia (Sección Segunda) mediante la cual se rechazó la acción de tutela que aquél incoara contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a nombre de sus menores hijos Dirley Yanet Sepúlveda Cano y Osvaldo Sepúlveda Pérez, por improcedente.

I.-ANTECEDENTES

1.- Según se deduce de la demanda respectiva (fol. 6), el actor –Alfonso Hernando Sepúlveda Figueroa– es agente retirado de la Policía Nacional a quien mediante la resolución 3070 de 19 de agosto de 1987 le fue reconocida –y se le ha venido pagando desde entonces– la correspondiente asignación al tenor de lo dispuesto en la normatividad vigente en esa época, es decir el decreto ley 2063 de 1984.

2.- El 14 de febrero de 1995 el señor Sepúlveda elevó petición a la entidad que aquí aparece como demandada para solicitarle que se le reconociera también subsidio familiar para sus mencionados hijos, nacidos, en su orden, el 4 de julio de 1978 y el 16 de abril de 1980.

3.- La entidad oficial contestóle mediante el oficio 809 GRRC-SUPRE de 13 de marzo del mismo año, diciéndole que no podía acceder favorablemente a la petición, por cuanto a la luz de las disposiciones vigentes para la época en que se produjo el retiro, tal prestación sólo se reconocía por los hijos legítimos, lo que el tutelante estima violatorio, en la actualidad, del precepto constitucional que habla del derecho a la igualdad (art. 13) que veda toda clase de discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

4.- Es útil anotar que el documento obrante a folios 12 a 14, traído a los autos a solicitud del Tribunal *a-quo,* contentivo de un informe del ente demandado y relacionado con el status del demandante, su razón jurídica, el de los hijos Dirley Yanet y Osvaldo

y las reglas que estaban en pleno vigor para esos días en que se fraguó el factor para pasar a disfrutar a plenitud de la asignación de retiro, del cual se deriva lo siguiente:

a) El hoy actor prestó sus servicios durante 21 años, 8 meses y 8 días teniendo en cuenta los tiempos considerados como dobles de acuerdo con la ley. En tal virtud le fue reconocida la asignación de retiro por la resolución arriba mencionada. Según la hoja de servicios, figuraba como soltero y no hay noticias de que hubiera hecho saber que tuviese hijos extramatrimoniales, como son Dirley y Osvaldo.

b) El 14 de febrero de 1995, el señor Sepúlveda elevó la que se ha aludido en el punto 2 de estos antecedentes.

c) La asignación mensual de retiro, argumenta la Caja, es una prestación semejante o equivalente a la pensión de jubilación, que se reconoce al personal de agentes de la Policía Nacional que acredite el tiempo de servicio exigido para tal fin y se liquida teniendo en cuenta los últimos haberes devengados en actividad.

d) La Caja "no reconoce subsidio familiar en forma independiente, sino que ésta es una partida que sirve de base para liquidar la asignación de retiro, motivo por el cual pierde su identidad de subsidio para convertirse en partida integrante de la prestación y, por consiguiente, no se paga en forma separada."

II.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Partiendo, pues, de las circunstancias descritas, el Tribunal precisa lo que a continuación se enumera:

1o.- Resulta evidente que la petición elevada por el señor Sepúlveda está solicitando una modificación de su asignación de retiro, "a través de la inclusión del factor subsidio familiar en el monto o suma básica para su liquidación."

2o.- La contestación negativa que ha dado la Caja es, en realidad, una decisión que constituye un típico acto administrativo "impugnable por medio de las acciones ordinarias contencioso administrativas."

3o.- Por tanto, al tenor del art. 6, numeral 1 del decreto 2591 de 1991, "por contar con una vía o medio de defensa judicial apto para el reconocimiento de su derecho –pues él es el titular y no sus hijos–, como lo es la acción de impugnación del acto que niega su solicitud."

4o.- Por todo ello, se rechaza la acción de tutela por improcedente.

III.- DEL ESCRITO DE IMPUGNACIÓN

El actor glosa el pronunciamiento del Tribunal aduciendo:

a) Que uno de los apartes del fallo va en contravía del art. 13 de la Constitución vigente en la actualidad sobre el derecho a la igualdad de los hijos naturales con los legítimos.

b) Que en varias oportunidades ha estado reclamando el derecho a cobrar el subsidio familiar, pero le ha venido siendo negado por la Caja, sin tener en cuenta que la nueva Carta establece y consagra a plenitud el derecho a la igualdad por lo cual, también por los hijos extramatrimoniales juega el subsidio familiar.

c) No se le hizo conocer el fallo proferido por el Tribunal en tiempo oportuno y sólo vino a conocerlo por presentarse directa y personalmente a reclamarlo.

d) Impetra que se reconsidere la sentencia, que va en contra de sus intereses económicos y no se ajusta a las disposiciones legales para esta clase de eventos.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Se trata entonces de un tutelante a quien se le consolidó su situación jurídica individual de retirado del servicio el 13 de agosto de 1987 cuando la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante resolución No. 3070 de dicha fecha, le reconoció y ordenó pagar la asignación mensual del caso, teniendo en cuenta los factores salariales de lo que había devengado en actividad, al tenor de lo que disponía el decreto-ley 2063 de 1984 –agosto 24– que contenía el "estatuto reorgánico de agentes de la policía nacional. (fol. 1).

Conforme al art. 101 de ese decreto-ley, la asignación de retiro del servicio activo tiene lugar "después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por la disminución de la capacidad sicofísica, o por conducta deficiente" o por haber cumplido veinte (20) años en filas. *Mutatis mutandis* se asemeja a la pensión de jubilación a que tienen derecho quienes hayan tenido relación laboral en el sector privado y en el sector oficial.

Para los días en que fue expedida la resolución 3070 de 1987, entre las bases de liquidación estaba la partida correspondiente al "subsidio familiar" liquidado conforme lo dispuesto en el artículo 41 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico. En otras palabras, al liquidarse el monto de la asignación de retiro, el subsidio familiar, si lo hubiere devengado el titular, desaparece, queda subsumido, hace parte integrante de la asignación de retiro.

2. El subsidio familiar fue establecido en Colombia por el decreto extraordinario 118 de 1957 –modificado por el decreto, también extraordinario, 249 del mismo año–, a favor de "los trabajadores permanentes de uno y otro sexo, cualquiera que fuere su jornada de trabajo, que tengan a su cargo hijos legítimos o naturales reconocidos por uno cualquiera de los medios señalados en el artículo 2° de la ley 45 de 1936, que dependan económicamente de ellos, y sean menores de diez y ocho (18) años, o estén incapacitados para trabajar por invalidez".

Sin embargo, el art. 41 del decreto-ley 2063 de 1984, vigente a la sazón de que se consolidara la situación jurídica de retirado en el agente Sepúlveda como se ha dicho, disponía:

"Los agentes de la Policía Nacional en servicio activo, casados o viudos con hijos legítimos, tendrán derecho al pago de subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico así:

a. Casados o viudos con hijos legítimos, el treinta por ciento (30%).

b. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) para cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto el diecisiete por ciento (17%).

Es decir, que a los agentes de la Policía se les reconocía un subsidio familiar distinto, especial, aunque en su esencia tenía los mismos alcances y propósitos que el subsidio familiar genérico, no pagadero a través de cajas de compensación –que también fueron creadas por el decreto 118 de 1957–, sino directamente por la Policía.

3.- Fruto de lo inmediatamente precedente fue el acto administrativo contenido en el oficio No. 809 GRRC-SUPRE, lo que da origen a una controversia evidente que no es posible desatar a través de una acción de tutela, por cuanto ésta se caracteriza por su sumariedad, en la cual debe aparecer en forma clara y nítida que se ha quebrantado o se amenaza un derecho constitucional fundamental, conforme a las voces del art. 86 de la Carta.

4.- Como lo dijo el *a-quo,* existe para la definición o resolución del conflicto jurídico una acción ordinaria contencioso-administrativa apta para estudiarlo de una manera completa, lo que lleva a la conclusión de que el fallo de primera instancia se ajustó a derecho y que por ello debe confirmarse. El citado art. 86 de la Carta en su tercer inciso, precisa cómo la acción de tutela se distingue por su naturaleza eminentemente residual, de modo que cuando existe otro medio de defensa judicial, como en el caso *sub-lite,* aquélla resulta improcedente, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5.- La Sala, por ende, confirmará la sentencia impugnada.

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

FALLA:

Confírmase la providencia de primero (1o.) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995) dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia (Sección Segunda) en este asunto.

Notifíquese a los interesados por el medio más expedito y eficaz.

Remítase copia de este proveído al Tribunal de origen.

En su oportunidad, vaya el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 21 de septiembre de 1995.

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

ACCIÓN DE TUTELA/RECURSO DE IMPUGNACIÓN-Requisitos/**ARGUMENTO NUEVO**-Improcedencia/**PETICIÓN SUBSIDIARIA**

En el escrito de impugnación no puede alegarse la violación de derechos que en el libelo introductorio no se adujeron como vulnerados. La impugnación es un medio por el cual, el accionante expone las razones de inconformidad con el pronunciamiento del *a-quo,* no otro escrito de petición de tutela que permita la presentación de nuevos hechos sobre los cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse el juez de primera instancia. Por otra parte precisa la Sala que las peticiones subsidiarias se presentan para que sean examinadas por el juez en el evento de que la petición principal no prospere, que no es el caso sub judice, ya que el a quo accedió a la pretensión principal de ordenar a FAVIDI expedir la decisión reclamada. Sin embargo, interpretando que las peticiones que el accionante tituló como "subsidiarias" son también principales, como lo hizo el Tribunal, habrá de confirmar la Sala la providencia materia de impugnación, por cuanto la pretensión de que se ordene a FAVIDI hacer efectivo el pago de la cesantía, levantar el gravamen hipotecario, expedir el paz y salvo correspondiente y todo ello con indexación por el cumplimiento retardado, es propio de una acción judicial ordinaria diferente de la de tutela.

ACCIÓN DE TUTELA/CESANTÍA-Pignoración/**DEUDA HIPOTECARIA**-Cancelación/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

En el caso *sub-lite,* en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, FAVIDI dio respuesta a las solicitudes del accionante y después de explicar el manejo de su cartera, le informa que el saldo a su favor será pagado en estricto orden

cronológico, ya que existen cesantías radicadas con anterioridad, pero que en forma inmediata se ordenará el cruce de cuentas para la cancelación de la deuda hipotecaria. Lo único que quedaría pendiente en consecuencia, sería el pago del saldo a favor, para cuyo cumplimiento el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial a través de los cuales puede demandar, no sólo el pago de lo reclamado, sino la indexación que solicita. El artículo 86 de la Constitución Nacional, expresa que la acción de tutela sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial que proteja los derechos fundamentales vulnerados, a menos que se utilice "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" según lo prescribe la misma norma, caso que no es el del *sub-júdice.*

ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia/**AUXILIO DE CESANTÍA**-Liquidación/**DERECHO DE PETICIÓN/DERECHO A LA IGUALDAD/DERECHO AL TRABAJO/DERECHO A UNA VIDA DIGNA/**(Salvamento de Voto).

En mi opinión, la acción de tutela debió prosperar, porque la dilación injustificada por parte del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital (FAVIDI) para reconocerle al actor su liquidación de cesantía vulnera derechos fundamentales suyos, como el de petición, igualdad, al trabajo y a una vida digna, entre otros, que no invocó expresamente pero se desprenden de su escrito de demanda. De suyo, el auxilio de cesantía es un salario diferido que acumula el trabajador o empleado para procurarse una existencia decorosa al retirarse del servicio, de un lado, o para adquirir una vivienda, del otro, por consiguiente, no me cabe duda de que la entidad oficial a la cual se encuentra vinculado o que por virtud de la ley, o de cualquier mecanismo similar, debe atenderse el pago de esa prestación, no puede negarle y tampoco dilatarle injustificadamente el reconocimiento y pago. Así las cosas, es evidente para mí que la demanda le vulneró los derechos fundamentales invocados al peticionario, y por ende, ha debido prosperar su acción.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., septiembre veintidós (22) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS.

Referencia: Expediente No. AC 2973. Acción de Tutela. Impugnación. Actor: Jairo A. Ramírez Pulido.

Conoce la Sala de la impugnación en cuanto a falta de pronunciamiento sobre las peticiones subsidiarias, formulada por el ciudadano Jairo Antonio Ramírez Pulido, contra la providencia de abril 3 de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que tuteló el derecho de petición solicitado.

ANTECEDENTES

El accionante relata lo siguiente:

Fue empleado de la Contraloría de Santa Fe de Bogotá hasta el año de 1993, fecha en la que su cargo fue excluido de la planta de personal.

En 1986 fue adjudicatario de vivienda a través de FAVIDI y por ende sus cesantías quedaron pignoradas a esta entidad por todo el tiempo que mantuviera la obligación vigente.

El 15 de septiembre de 1994 radicó solicitud, para que una vez realizada la liquidación de sus cesantías, FAVIDI levantara el gravamen hipotecario sobre su vivienda y le girara el saldo.

Por razón de invalidez, el 7 de diciembre de 1994, la Caja de Previsión Social de Santa Fe de Bogotá, le reconoció pensión. Acudió a FAVIDI en diciembre 14 del mismo año, para que hiciera efectiva la cláusula del seguro, obteniendo respuesta favorable de la tesorería de la entidad el 18 de enero de 1985, en la que le informaron que la aseguradora había girado la suma de $1.367.925.29.

Como siguió sin respuesta su solicitud de 15 de septiembre de 1994, inquirió al gerente de FAVIDI, quien le comunicó que por falta de presupuesto sólo se le haría efectivo su pago hasta el mes de junio de los corrientes y que de todos modos, debía esperar el turno que le correspondía.

En febrero nuevamente solicitó tramitar el reconocimiento del seguro, la cancelación de la hipoteca y la liberación de la cesantía, produciéndose respuesta en marzo de los corrientes para informarle que el expediente está programado y se encuentra en la oficina de presupuesto y que se le pagará de conformidad con el orden cronológico y con la capacidad financiera.

Invoca como vulnerado el derecho fundamental de petición del artículo 23 de la Constitución Nacional.

Son peticiones de la acción, las siguientes:

"PETICIÓN PRINCIPAL

Que el FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL "FAVIDI" expida la correspondiente decisión.

PETICIONES SUBSIDIARIAS

En caso de ser a mi favor la decisión de FAVIDI que:

1. Se haga efectivo el respectivo pago del saldo neto de mis cesantías.

2. Se efectúe el levantamiento del gravamen hipotecario.

3. Se expida el correspondiente paz y salvo.

4. Se cancele laindexación por el retardo." (fl. 67).

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal tuteló el derecho de petición de conformidad con las siguientes consideraciones:

"De autos se desprende que el 15 de septiembre de 1994 el actor solicitó a FAVIDI la liquidación y pago de sus cesantías definitivas, entregando para el efecto el formulario de liquidación elaborado por la Jefatura de Personal y firmado por el Jefe de la Contraloría Distrital.

No aparece prueba que señale que para decidir esta solicitud, se le haya exigido al accionante el suministro de más documentos, únicamente obra que ante las gestiones por él realizadas para que se le resuelva, algunos funcionarios intermedios le han suministrado informaciones sobre la suerte de su petición.

Han transcurrido en exceso los términos fijados en el art. 6o. del C.C.A., sin que hasta la fecha FAVIDI haya adoptado decisión sobre la petición elevada por el accionante, sin que la entidad demuestre o justifique por qué no ha resuelto la solicitud.

En estas condiciones, en criterio de la Sala, con su omisión FAVIDI ha violado el DERECHO DE PETICIÓN consagrado en el art. 23 de la Constitución Nacional al no decidir la solicitud que le fue dirigida por el accionante el 15 de septiembre de 1994.

Frente a esta lesión resulta procedente ordenar la protección inmediata del Derecho, por lo que habrá de ordenarse que FAVIDI entre a decidir la petición.

.....

En lo que sí comparte la Sala las apreciaciones de FAVIDI es en que por vía de tutela no es procedente reconocer o restablecer derechos de carácter simplemente legal, como es el caso de las prestaciones sociales. Por esta razón, el Tribunal no puede acceder a ordenar ninguna de las peticiones subsidiarias solicitadas por el petente." (fls. 91 a 100).

LA IMPUGNACIÓN

El impugnante ataca la decisión del Tribunal en lo atinente en su falta de pronunciamiento respecto de las peticiones subsidiarias del libelo introductorio.

Se apoya en dos sentencias de la Corte Constitucional, para expresar que de acuerdo con esos pronunciamientos, a la par que se tutela el derecho de petición, no está por demás proteger derechos e intereses legítimos de rango legal o constitucional para así asegurar que el cumplimiento del fallo sea efectivo.

Aduce por último que para sustentar las peticiones subsidiarias, solicitó la protección de su derecho al trabajo, el derecho de actualizar y rectificar información y el derecho a la propiedad privada, de los artículos 25, 15 y 58 de la Constitución Nacional.

CONSIDERACIONES

Primero ha de decir la Sala que en el escrito de impugnación no puede alegarse la violación de derechos que en el libelo introductorio no se adujeron como vulnerados. La impugnación es un medio por el cual, el accionante expone las razones de inconformidad con el pronunciamiento del a quo, no otro escrito de petición de tutela que permita la presentación de nuevos hechos sobre los cuales no tuvo oportunidad de pronunciarse el juez de primera instancia.

Por otra parte precisa la Sala que las peticiones subsidiarias se presentan para que sean examinadas por el juez en el evento de que la petición principal no prospere, que no es el caso sub judice, ya que el a quo accedió a la pretensión principal de ordenar a FAVIDI expedir la decisión reclamada.

Sin embargo, interpretando que las peticiones que el accionante tituló como "subsidiarias" son también principales, como lo hizo el Tribunal, habrá de confirmar la Sala la providencia materia de impugnación, por cuanto la pretensión de que se ordene a FAVIDI hacer efectivo el pago de la cesantía, levantar el gravamen hipotecario, expedir el paz y salvo correspondiente y todo ello con indexación por el cumplimiento retardado, es propio de una acción judicial ordinaria diferente de la de tutela.

En el caso *sub-lite,* en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, FAVIDI dio respuesta a las solicitudes del accionante y después de explicar el manejo de su cartera, le informa que el saldo a su favor será pagado en estricto orden cronológico, ya que existen cesantías radicadas con anterioridad, pero que en forma inmediata se ordenará el cruce de cuentas para la cancelación de la deuda hipotecaria.

Lo único que quedaría pendiente en consecuencia, sería el pago del saldo a favor, para cuyo cumplimiento el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial a través de los cuales puede demandar, no sólo el pago de lo reclamado, sino la indexación que solicita.

El artículo 86 de la Constitución Nacional, expresa que la acción de tutela sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial que proteja los derechos fundamentales vulnerados, a menos que se utilice "como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" según lo prescribe la misma norma, caso que no es el del *sub-júdice.*

Las anteriores razones son suficientes para confirmar la providencia materia de impugnación.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia de tres (3) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D", que tuteló el derecho de petición y denegó las pretensiones subsidiarias, ejercida por el ciudadano Jairo Antonio Ramírez Pulido, contra el fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FAVIDI.

Notifíquese al accionante a la dirección indicada.

Notifíquese al Gerente de FAVIDI.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda.

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 en sesión de septiembre veintiuno (21) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA
Con salvamento de voto

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA A LA PROVIDENCIA DICTADA EL 22 DE SEPTIEMBRE DE 1995 EN EL EXPEDIENTE No. AC-2973. ACCIÓN DE TUTELA. ACTOR: JAIRO A. RAMÍREZ PULIDO.

Santafé de Bogotá, D. C., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Con el respeto acostumbrado por las decisiones mayoritarias de la Sala, quiero expresar las razones de mi disentimiento, así:

1. En mi opinión, la acción de tutela debió prosperar, porque la dilación injustificada por parte del Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital (FAVIDI) para reconocerle al actor su liquidación de cesantía vulnera derechos fundamentales suyos, como el de petición, igualdad, al trabajo y a una vida digna, entre otros, que no invocó expresamente pero se desprenden de su escrito de demanda.

2. De suyo, el auxilio de cesantía es un salario diferido que acumula el trabajador o empleado para procurarse una existencia decorosa al retirarse del servicio, de un lado, o para adquirir una vivienda, del otro. Por consiguiente, no me cabe duda de que la entidad oficial a la cual se encuentra vinculado o que por virtud de la ley, o de cualquier mecanismo similar, debe atender el pago de esa prestación, no puede negarle y tampoco dilatarle injustificadamente el reconocimiento y pago.

3. Así las cosas, es evidente para mí que la demandada le vulneró los derechos fundamentales invocados al peticionario, y por ende, ha debido prosperar su acción.

Con toda atención,

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHO A LA VIDA/OBRA PÚBLICA-Desbordamiento del Río/**JUEZ DE TUTELA**-Facultades

Considera la Sala que se debe proteger la vida de la actora, que de acuerdo con las pruebas allegadas se encuentra amenazado. Sin embargo, como el juez de la tutela no está habilitado para convertirse en coadministrador ordenando la ejecución de determinadas obras, se abstendrá de especificar las obras públicas que deben efectuar para amparar el derecho tutelado. No obstante, dispondrá que las autoridades competentes adopten en forma oportuna y eficaz, todas las medidas necesarias para evitar futuros desbordamientos del río. Considera la Sala que en casos como el *sub-lite* en que para conjurar la amenaza es indispensable conjugar la realización de obras con la adopción de medidas administrativas cuya oportunidad y eficacia depende no sólo del momento en que se adopten, sino de la racionalidad con que se utilicen los recursos presupuestales, deben ser las autoridades administrativas responsables, quienes deben establecer la prioridad, oportunidad y naturaleza de las obras que deban emprenderse y de las decisiones que deben adoptarse, todo con el fin de evitar el daño que pudiera producirse. En tales eventos, el juez de tutela debe circunscribirse a tutelar el derecho amenazado y ordenar a la administración, que como responsable de la integridad del derecho amenazado, adopte todas las medidas que sean necesarias para su adecuada y oportuna protección.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. JOAQUÍN BARRETO RUIZ.

Referencia: Expediente No. AC-3011. Asuntos Constitucionales. Actora: Ana Leonor Ospina

Desata esta Sala el recurso de impugnación interpuesto por el Municipio de Santiago de Cali y las Empresas Municipales de esa ciudad contra la sentencia de agosto 24 de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió a la solicitud de tutela formulada mediante apoderado ante dicha Corporación por la señora Ana Leonor Ospina.

SOLICITUD DE TUTELA

Pretende la actora con la acción incoada, que esta jurisdicción le ordene a la administración municipal de Santiago de Cali la ejecución de las obras públicas requeridas y el control necesario en el otorgamiento de licencias de construcción sobre la cuenca del río Lili, para la conservación del medio ambiente sobre la zona de la avenida Cañasgordas o calle 16, entre carreras 102 y 103 del precitado municipio, con el consecuente amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la vida, la salud, la integración física, la igualdad y la propiedad, consagrados en la nueva Constitución Política.

HECHOS DE ESTA ACCIÓN

Se afirma en el libelo demandatorio que la accionante reside en el inmueble de su propiedad ubicado en la calle 15-A No. 101-24, barrio Ciudad Jardín de Cali. El 29 de mayo de 1994 se presentó en esta zona una precipitación lluviosa, afectando el sector urbanístico del barrio, por cuyas inmediaciones pasa el cauce del río Lilí, cuyo desbordamiento ocasionó represamiento y graves daños ecológicos, con peligros para la vida, la salud e integridad de las personas y la familia de la demandante, la directamente perjudicada.

Como consecuencia de la sorpresiva tragedia se elevaron peticiones ante las autoridades municipales, en especial, ante la Corporación Autonoma Regional del Cauca (C.V.C.) y las Empresas Públicas Municipales de Cali (EMCALI), a efecto de que estudiaran las posibles causas del desbordamiento del río, requiriendo las acciones necesarias para evitar futuras tragedias, con los consecuentes estudios y oficios de respuesta dados por la administración, los cuales verifican la verdad de los peligros que la cuenca del río Lilí conlleva.

De otro lado, los perjudicados con el desbordamiento del río y las inundaciones, acudieron ante el Alcalde Mayor de la ciudad en acción de petición en interés general, en aras de lograr una mayor capacidad hidráulica del puente sobre el precitado río a la altura de la avenida Cañasgordas entre carreras 102 y 103 y el control de los desechos de la construcción, inquietudes que fueron objeto de respuesta con las acciones inmediatas a emprender por parte de la Secretaría de Obras Públicas Municipales.

Pero quince (15) meses después de la tragedia, todo sigue igual, afirma la parte fáctica, sin solución alguna, sin control de ninguna naturaleza por parte de las autoridades

y sin ningún estudio previo de impacto ambiental sobre la cuenca del río, con la consecuente agudización de los riesgos y peligros contra la vida, la salud y los bienes de la ciudadanía residente en el sector, concluye el acápite.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Al explicar y resaltar cada uno de los derechos fundamentales presuntamente violados por la administración municipal, la demandante hace mención de los artículos 11, 13, 49 y 86 de la Constitución, en armonía con sus decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992, con la invocación de algunas jurisprudencias de la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales, en especial los invocados.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Dijo el Juez de la tutela que los derechos a proteger con el mecanismo de esta acción, son los derechos fundamentales o inherentes a la persona, por lo que tal acción tiene un carácter subsidiario y sólo es admisible en ausencia de otros medios de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Consideró el *a-quo* que en efecto, la vida y la integridad física, la salud y la propiedad, se encuentran amenazados, pues existe un justo temor de que se repitan acontecimientos de ingrata recordación, como los ocurridos en el sitio de la residencia de la calle 15-A No. 101-24 en mayo de 1994, al haberse desbordado el río Lili. Se colige así, que se encuentran amenazados los derechos fundamentales que la actora aduce.

Según las recomendaciones del informe de folio 19, se presenta un aumento del escurrimiento de la cuenca del río, el cual aumenta el caudal en las crecientes con ocasión del invierno que azota a la ciudad. A Obras Públicas le corresponde la infraestructura vial, al Departamento de Control Físico el de las urbanizaciones y construcciones, y a EMCALI, la limpieza de canales, así como a Recursos Ambientales el control sobre edificaciones cerca del cauce de los ríos.

Si como queda establecido, la amenaza a los derechos fundamentales invocados se ha dado, es procedente acceder a la solicitud impetrada, dijo el Tribunal. Y como el juez de la tutela no es competente para ordenar la construcción de obras, concluye que debe negarse la petición primera que persigue la demolición y construcción del puente sobre la avenida Cañasgordas. No obstante, en la sentencia señala el término de 30 días para que se tomen las previsiones necesarias para que se adelanten las obras.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Señala el municipio de Cali en su escrito de inconformidad (fls. 182 a 190), que la jurisprudencia viene sosteniendo que la acción de tutela entendida como un procedimiento preferente y sumario, la que en caso de prosperar implica el pronunciamiento de órdenes judiciales de inmediato cumplimiento, es improcedente en todos los casos en que se busca obtener la ejecución de obras públicas, y el juez con la decisión se estaría entrometiendo en materia de política administrativa, llevando a un cogobierno de la rama

judicial, contrario al principio de la separación de funciones que consagra el artículo 113 de la Carta Política.

Corresponde sí al Estado procurar el mantenimiento y mejoramiento de las condiciones de vida de la población, pero con sujeción a ciertos parámetros y prioridades supeditado por las posibilidades presupuestales y de cobertura disponibles. Como el municipio de Santiago de Cali no tiene aforada en su presupuesto partida alguna que le permita cumplir con lo ordenado en el numeral 2o. del fallo y la obra tiene un valor aproximado de $250.000.000, se debe conceder a la administración un plazo razonable para realizar las gestiones necesarias con miras a su inclusión en el presupuesto de 1996, concluye el planteamiento de inconformidad consignado en el escrito de impugnación elevado por la administración municipal.

Por su parte la apoderada de las Empresas Municipales de Cali - EMCALI, señala que desde que ocurrió el desbordamiento del río Lilí se viene realizando la limpieza y mantenimiento en las redes de alcantarillado, tal como lo demuestran los oficios anexos. Respecto de la conservación y mantenimiento de los recursos naturales, ésta es una obligación que por ley le corresponde a la Corporación Autónoma del Cauca (C.V.C.), para lo cual se le han asignado los recursos correspondientes de lo recaudado por concepto de impuesto predial y complementarios, mientras que EMCALI tan sólo percibe a través de tarifas, los recursos necesarios para la expansión, operación y mantenimiento de las obras correspondientes a los servicios de agua, luz, teléfono y alcantarillado. Cualquier obra a construir sobre el cauce de un río, implica estudios hidrológicos, geológicos, líneas de flujo, etc., todo lo cual debe ser objeto de estudio, análisis y aprobación por parte de la C.V.C., señala el escrito de inconformidad presentado por las Empresas Municipales de Cali - EMCALI (fls. 173 y 174).

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. Con la acción incoada, la demandante pretende:

a)-. Que esta jurisdicción le ordene al municipio de Santiago de Cali cumplir con la obligación de ejecutar la demolición del puente vehicular sobre la avenida Cañasgordas entre las carreras 102 y 103 de esa ciudad, e iniciar la construcción de uno nuevo con las características técnicas necesarias para evacuar los niveles reales del cauce del río Lilí, en la forma recomendada por la Corporación Autónoma Regional del Cauca (C.V.C.). Igualmente que se le ordene la suspensión de la aprobación y otorgamiento de licencias de construcción en el sector de influencia de dicho río, hasta cuando el puente vehicular ofrezca condiciones de seguridad para la vida y la integridad de las personas que residen en el sector, con la consecuente orden al Departamento Administrativo de Control y Gestión del Medio Ambiente (DAGMA), para que efectúe acciones de protección ambiental en la cuenca del mismo.

b)-. Que a través del Departamento de Control Físico Municipal, se ejerza un control sobre las construcciones adelantadas en la cuenca del río Lilí, sancionando el depósito de materiales de construcción sobre el lecho del río.

c)-. Que las Empresas Públicas Municipales de Cali (EMCALI), incrementen la altura del jarillón de la margen izquierda del río en el sector de los desbordamientos como el ocurrido el 29 de mayo de 1994, con la ejecución del correspondiente dragado y limpieza de la red de alcantarillado del sector.

Lo anterior, lo solicita la demandante impetrando el amparo de los derechos constitucionales fundamentales de la vida, la salud, la integridad física, la igualdad y la propiedad.

2. La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución de 1991 y reglamentada mediante el decreto 2591 de 1991, se instituyó para proteger los derechos constitucionales fundamentales expresamente consagrados como tales en la Carta.

3. Sobre el derecho a la vida, que es uno de los derechos constitucionales fundamentales invocados dirá la Sala lo siguiente: Según la documental obrante a folios 91 a 113 del expediente, constitutiva del informe proferido en mayo 31 de 1994 por las Empresas Municipales de Cali (EMCALI), la Gerencia de Acueducto y Alcantarillado y la Unidad de Planeación del Departamento de Recursos Naturales, y del acta de la reunión interinstitucional de junio 3 del mismo año, con participación de la Secretaría de Obras Públicas Municipales, de la Gerencia de Acueducto y Alcantarillado, de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, del Departamento Administrativo de Control Físico y de las Empresas Municipales de Cali (EMCALI), dichas autoridades reconocen expresamente la existencia de las razones y hechos que sirven de fundamento a la actora para instaurar la acción de tutela y que a su entender constituyen amenaza a ese derecho fundamental.

Del informe conjunto rendido en mayo 31 de 1994 por las precitadas entidades Empresas Municipales de Cali (EMCALI), la Gerencia de Acueducto y Alcantarillado de la ciudad y la Unidad de Planeación del Departamento de Recursos Naturales, visible a folios 91 a 105, se deduce con claridad que la cuenca del río Lilí es una zona gravemente afectada, con una gran cantidad de minas de carbón sin control de autoridad alguna y depósito de residuos a la orilla del río y de otras quebradas adjuntas, lo cual facilita el arrastre de ese material en caso de una creciente. Hay cualquier cantidad de caminos y carreteras construidos por los propietarios de minas, en cuyos cruces con las quebradas se colocan tuberías de alcantarillado con insuficiente diámetro. La cuenca del río se encuentra bastante deforestada lo cual afecta la capacidad reguladora de la cuenca, con evidencia de desprendimientos de tierra por efecto de las precipitaciones, las que vienen erosionando la cuenca progresivamente.

En el análisis de la situación denunciada, las mismas entidades ponen de manifiesta que las precipitaciones presentadas, la falta de sistemas de monitoreo, la falta de vigilancia y de un adecuado manejo de los recursos naturales, el considerable deterioro de los recursos naturales, las frecuentes crecientes del río y el consecuente desprendimiento de tierra, etc., imponen elaborar un estudio que defina las obras que el río Lilí requiera, en

orden a adquirir un determinado grado de protección, con el fortalecimiento de una real asistencia técnica en todos los niveles.

Este informe se encuentra complementado con el análisis de la situación generadora de problemas sociales y recomendaciones que sobre el particular a nivel general de ríos y quebradas en Cali, hacen en su reunión interinstitucional los señores Secretario de Obras Públicas Municipales, el Gerente de Acueducto y Alcantarillado, los representantes de la C.V.C., el Departamento Administrativo de Control Físico y las Empresas Municipales de Cali - EMCALI, conforme al acta de junio 3 de 1994 que obra a folios 107 a 113.

La existencia de los elementos que obran en el proceso, permiten a la Sala deducir que los hechos y circunstancias relatados por la actora en su libelo y reconocidos por las autoridades según las pruebas antes enunciadas, constituyen una amenaza para la vida de la peticionaria, de todo lo cual como antes se hizo precisión, la administración municipal es conocedora.

Así pues, considera la Sala que se debe proteger el derecho a la vida de la actora, que de acuerdo con las pruebas allegadas se encuentra amenazado.

Sinembargo, como el juez de la tutela no está habilitado para convertirse en coadministrador ordenando la ejecución de determinadas obras, se abstendrá de especificar las obras públicas que deben efectuarse para amparar el derecho tutelado. No obstante, dispondrá que las autoridades competentes adopten en forma oportuna y eficaz, todas las medidas necesarias para evitar futuros desbordamientos del río.

Considera la Sala que en casos como el *sub-lite* en que para conjurar la amenaza es indispensable conjugar la realización de obras con la adopción de medidas administrativas cuya oportunidad y eficacia dependen no sólo del momento en que se adopten, sino de la racionalidad con que se utilicen los recursos presupuestales, deben ser las autoridades administrativas responsables, quienes deben establecer la prioridad, oportunidad y naturaleza de las obras que deban emprenderse y de las decisiones que deben adoptarse, todo con el fin de evitar el daño que pudiera producirse. En tales eventos, el juez de tutela debe circunscribirse a tutelar el derecho amenazado y ordenar a la administración, que como responsable de la integridad del derecho amenazado, adopte todas las medidas que sean necesarias para su adecuada y oportuna protección.

En consonancia con lo anterior, se revocará en lo pertinente la decisión del Tribunal.

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

FALLA:

1o. Confírmase el ordinal 1o. de la sentencia impugnada, proferida el 24 de agosto de 1995 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la acción de tutela

promovida por la señora ANA LEONOR OSPINA, en cuanto le amparó el derecho constitucional fundamental a la vida.

2o. Revócase el numeral 2o. de la misma providencia, que le ordenó a la Secretaría de Obras tomar las previsiones necesarias para que se adelanten las obras

3o. Revócanse los numerales 3o. y 4o. de la providencia impugnada para en su lugar ordenar al señor Alcalde de Cali que directamente o por conducto de sus dependencias, así como a las Empresas Municipales de Cali (EMCALI) y la Corporación Autónoma Regional del Cauca (C.V.C.), en forma armónica y de acuerdo con sus respectivas competencias, adopten todas las medidas necesarias para prevenir de manera eficaz y oportuna futuros desbordamientos del río Lilí en el sector del barrio Ciudad Jardín de la mencionada ciudad, para de esta forma conjurar cualquier futura amenaza con la vida de la accionante proveniente de las crecientes del río.

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 5 de octubre de 1995.

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

ACCIÓN DE TUTELA/RECUSACIÓN-Improcedencia

La Sala se abstiene de tramitar tal solicitud de impedimento, dado que según lo establecido en el art. 39 del Decreto 2591 de 1991, del mecanismo tutelar, "En ningún caso será procedente la recusación..."; y sus integrantes no encuentran configurada ninguna de las causales de impedimento contempladas en el artículo 103 del C. de P.P.

DEBIDO PROCESO/ACCIÓN DISCIPLINARIA/PRESCRIPCIÓN/DESTITUCIÓN/MECANISMO TRANSITORIO-Improcedencia

La declaratoria de prescripción de la acción disciplinaria no constituye en sí misma un derecho fundamental y abstenerse de declararla no implica necesariamente en el caso presente violación del debido proceso: esta violación se presenta obviamente, cuando, por ejemplo, se pretermiten términos legalmente establecidos, o no se decretan pruebas conducentes, o se desconocen alegatos de las partes, es decir, cuando se da una circunstancia que ignore las formas de juzgamiento establecidas en la ley, pero no cuando se considera por el funcionario que la acción no ha prescrito pues en ese caso sólo se afirma que se está en oportunidad, en tiempo hábil para adelantar el debido proceso y culminarlo. Por lo anterior, la Sala estima que en el caso presente, y habiéndose cumplido ya la destitución, no puede conceder la tutela como mecanismo transitorio, y que será en el correspondiente proceso ordinario Contencioso Administrativo en el que deba dilucidarse si ocurrió el fenómeno de la prescripción y por tanto la sanción controvertida fue impuesta extemporáneamente, si en el juzgamiento disciplinario se observaron las formas del debido proceso y si las faltas sancionales en verdad

se cometieron por la persona o personas a quienes se les atribuyeron. Es evidente que el impugnante está en tiempo hábil para intentar el ejercicio de las acciones ordinarias contra los actos administrativos que a su juicio lo perjudicaron, y no sería la tutela la que concediera esa posibilidad, como lo insinúa en su escrito.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO/ACCIÓN DISCIPLINARIA/PRESCRIPCIÓN/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia

En esta oportunidad el accionante considera que se ha violado su derecho constitucional fundamental al debido proceso y hace consistir esa violación en la circunstancia de que el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos no hubiera declarado prescrita la acción disciplinaria dentro del proceso adelantado en su contra y que terminó con solicitud de destitución contenida en las resoluciones 13 (julio 5) y 16 (julio 19) ambas de 1995, emanadas del Despacho del citado funcionario. Sobre el particular la Sala formula estas observaciones: a) La sanción impuesta por la Procuraduría ya fue cumplida por quien tiene la facultad de hacerla efectiva, como públicamente se ha conocido, razón por la cual el perjuicio que pudiera conllevar ya no es susceptible de evitarse mediante acción de tutela. b) Ese perjuicio no puede considerarse irremediable, pues es viable volver las cosas al estado anterior a la sanción, como resultado de la sentencia que se profiera dentro del proceso ordinario correspondiente que se adelante ante la jurisdicción en caso de ser favorable al accionante la decisión.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrada Ponente: DRA. CLARA FORERO DE CASTRO.

Ref.: Expediente No. AC-3013. Acción de Tutela. Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado.

Conoce la Sala de la impugnación formulada mediante apoderado por el señor Brigadier General Álvaro Hernán Velandia Hurtado contra la providencia calendada el 6 de septiembre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por virtud de la cual se denegó la tutela por aquel interpuesta contra el señor Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos.

OBJETO DE LA TUTELA

Con su ejercicio se pretende:

"1o. Tutelar el derecho fundamental al Debido Proceso que tiene el accionante y declarar que, aunque el señor Brigadier General ÁLVARO HERNÁN VELANDIA HURTADO dispone de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela incoada

la está utilizando como mecanismo transitorio, para evitar el perjuicio irremediable que se le ocasionaría con la Destitución en su calidad de Coronel del Ejército Nacional.

2o. Como consecuencia del pedimento anterior, que la Honorable Corporación decrete en la sentencia que no se aplique el FALLO de Destitución contenido en la Resolución No. 13 del 5 de julio de 1995 proferida por el señor Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos y de la Resolución No. 16 de 19 de julio de 1995, confirmatoria de la sanción, aún no ejecutoriada, en el proceso disciplinario No. 008-147452 que ha venido cursando en el Despacho del señor Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación, mientras la Justicia Contencioso Administrativa decida de fondo sobre la acción que el accionante instaurará en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela, en consonancia con lo establecido en el artículo 8o. del Decreto 2591.

3o. Oficiar al señor Presidente de la República como nominador del señor Brigadier General ÁLVARO HERNÁN VELANDIA HURTADO, al señor Ministro de Defensa Nacional y al señor Mayor General Comandante del Ejército, como ejecutores de la sanción disciplinaria, la decisión de la Corporación de ordenar que no se aplique el FALLO de destitución contenido en la resolución No. 13 del 5 de julio de 1995 proferida por el señor Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos, ni de la Resolución No. 16 del 19 de julio de 1995 confirmatoria de la sanción, en el proceso disciplinario 008-147452.

4o. Oficiar al señor Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos de la Procuraduría General de la Nación doctor HERNANDO VALENCIA VILLA, así como al señor Procurador General de la Nación doctor ORLANDO VÁSQUEZ VELÁSQUEZ poniendo en su conocimiento la decisión a que se refiere la petición anterior" (Fls. 10 y 11).

HECHOS

La fundamentación fáctica de la acción puede resumirse así:

1o. El Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos adelantó un proceso disciplinario de única instancia contra el Brigadier General Álvaro Hernán Velandia Hurtado, por hechos que sucedieron cuando era Coronel del Ejército, durante el lapso comprendido entre el 30 de agosto de 1987 y el 26 de julio de 1990, el cual culminó con la resolución No. 13 de 5 de julio de 1995, mediante la cual se le destituyó.

2o. Contra ese acto se interpuso el recurso de reposición y fue confirmado por resolución No. 16 de 19 de julio de 1995.

3o. Sin que se hubiera notificado legalmente la resolución confirmatoria, el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos ofició al Ministro de

Defensa Nacional para que procediera a cumplir la sanción de destitución, no del cargo o empleo, sino del grado militar de Coronel, contraviniendo el artículo 220 de la Constitución y el 14 de la ley 25 de 1974, que no faculta a la Procuraduría General de la Nación para aplicar sanciones de degradación militar.

Para ello se valió de una constancia secretarial que certificaba que la resolución No. 16 de 19 de julio de 1995 se encontraba ejecutoriada, sin estarlo por no haber sido notificada.

4o.- Como consecuencia de lo anterior y por considerar que se había violado el debido proceso, el Brigadier General Velandia Hurtado interpuso el 27 de julio de 1995 acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual tuteló el derecho al debido proceso y ordenó al Procurador Delegado para los Derechos Humanos realizar la notificación de la resolución No. 16 de julio de 1995, de conformidad con las disposiciones reguladoras de ese trámite, así como también la suspensión de la ejecución de dicha resolución.

Como hechos nuevos que motivan la tutela, el accionante menciona los siguientes:

1o. Que el Estado, en cabeza del Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos, no quiere reconocer una prescripción solicitada, y en este caso el término para sancionar vencía el 25 de julio de 1995. Si las penas son prescriptibles, con mayor razón la acción disciplinaria. Se cita el artículo 28 de la Constitución, parte final.

Asegura que se violó el derecho al debido proceso porque el disciplinario estuvo gobernado por la ley 25 de 1974 que establece un término de 5 años para la prescripción de la acción disciplinaria y éste se cumplió el 25 de julio de 1995, sin que para ese momento hubiera sanción ejecutoriada, siendo ésta la única forma de evitar la extinción de la acción.

2o. El señor Brigadier General Álvaro Hernán Velandia Hurtado lleva una carrera militar de 30 años de antigüedad, es actualmente Comandante de la Tercera Brigada del Ejército Nacional con sede en Cali, y de no permitírsele acudir a la justicia contencioso administrativa, al quedar notificada legalmente la resolución No. 16 de julio 19 de 1995, confirmatoria de la sanción, sufriría un perjuicio irreparable pues tendría que ser retirado del servicio activo del Ejército sin posibilidad de volver a ser admitido, sin haber tenido oportunidad de ejercer el legítimo derecho de defensa y de contradicción de la prueba, derechos que le fueron desconocidos por el Procurador Delegado durante la etapa probatoria del proceso disciplinario con mengua de su derecho a la honra, puesto que sin estar ejecutoriado el fallo disciplinario fue publicitado por todos los medios nacionales e internacionales de comunicación, violando el artículo 33 de la ley 190 de 1995, haciéndole creer a la opinión pública que era un criminal de la peor laya.

DERECHOS VIOLADOS

A folio 11 del escrito de tutela se citan como tales los siguientes derechos constitucionales fundamentales de aplicación inmediata: a la intimidad familiar y personal y

al buen nombre (C.N. art. 15); a la honra (C.N. art. 21); a la libertad (C.N. art. 28), y al debido proceso (C.N. art. 29).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal analiza la normatividad vigente sobre tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y concluye que en este caso no procede su ejercicio puesto que lo proscribe expresamente el artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, dado que se trata de lograr "Orden de reintegro o promoción a un empleo, cargo, rango o condición". Cita el *a-quo* los artículos 2o. y 3o. del precitado Decreto 306 de 1992 conforme a los cuales la tutela no puede utilizarse para nada distinto de hacer respetar los derechos constitucionales fundamentales y que éstos no se encuentran amenazados por el solo hecho de una averiguación o investigación que se adelante con arreglo a la ley. Dice luego que la destitución puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para obtener así el reintegro al cargo y demás pretensiones. Agrega que en tal instancia jurisdiccional puede pedirse la suspensión provisional que, de ser procedente, evita perjuicios eventuales. Advierte que es acudiendo a vía judicial como podría lograrse el reintegro al cargo como restablecimiento del derecho. Y añade finalmente: "Deja en claro la Jurisdicción Tutelar, que se ejercita en este proceso, que nada se ha precisado ni resuelto sobre la discusión de la VIABILIDAD O NEGACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA invocada por el interesado, como tampoco sobre EL FONDO DEL ACTO DECISORIO DISCIPLINARIO. Las manifestaciones judiciales sobre el particular, en este caso, quedan a consideración de la JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA en el evento que se la invoque mediante la demanda pertinente. No obstante la Administración, puede adoptar las decisiones que correspondan conforme a derecho" (Fls. 111-112).

LA IMPUGNACIÓN

Para sustentarla el accionante comienza manifestando que el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos reconoce que el término de prescripción de la acción disciplinaria vencía el 26 de julio de 1995, como lo expresó en su providencia de 5 de julio de 1995, y que sin embargo por haber proferido la decisión de sancionar el 19 de julio de 1995 sostiene que la prescripción se interrumpió, confundiendo así el momento de expedición del acto con la notificación y con la ejecutoria.

Afirma que el Tribunal en este caso desconoce el artículo 48 del C.C.A. según el cual, sin el lleno de los requisitos legales se tendrá por no hecha la notificación y no producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada dándose por suficientemente enterada convenga en ella; que ya el Consejo de Estado en sentencia de 1o. de septiembre de 1995, expediente AC-2998 dijo que en este caso no había notificación por conducta concluyente, y mientras no cobren ejecutoria las providencias no pueden ser eficaces.

Argumenta que el fallo de tutela no puede tener el efecto de desconocer el artículo 12 de la ley 25 de 1974 y prorrogar el término legal de prescripción cumplida el 26 de julio de 1995.

Hace alusión a un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado invocado por el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos y dice que éste se limita a manifestar que los asuntos disciplinarios de la Procuraduría prescriben en 5 años, pero no reconoce interrupción de dicho término. Concluye que la decisión sancionatoria debe ejecutoriarse antes de que venza el plazo legal, y en este caso la ejecutoria se surtió después.

Reafirma que aunque tiene acción judicial, trata de evitar un perjuicio irremediable y que con esta tutela, interpuesta como mecanismo transitorio, no pretende reintegro al cargo sino Que "se le concedan al accionante cuatro meses máximo para demandar los actos administrativos pero que entre tanto, los efectos de los actos administrativos se suspendan", como lo indica el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, el cual transcribe.

MEMORIALES

En escrito obrante a folio 143 el apoderado del accionante pide a los Consejeros integrantes de la Sección Segunda de la Corporación declararse impedidos para conocer de este caso por la razón allí expuesta.

Por su parte, la representante de la Procuraduría General de la Nación dice que no es procedente esta acción de tutela, y no han sido violados los artículos 27 y 28 de la Carta. Por último, precisa que el accionante –como lo dijo el Tribunal– no puede alegar perjuicio irremediable puesto que acudiendo a la jurisdicción contencioso administrativa podría lograr el reintegro al cargo, de prosperar la acción.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Antes de entrar a decidir sobre la impugnación en el presente caso se advierte que a folio 143 obra escrito de recusación presentado por el señor apoderado del impugnante contra los Magistrados integrantes de esta Sala, Sección Segunda del Consejo de Estado, con el argumento de que "...al iniciar las acciones de Nulidad de los actos administrativos contra mi representado, Ustedes por competencia los conocerían y ahora tendrían que prejuzgar sobre los mismos".

Sin embargo la Sala se abstiene de tramitar tal solicitud de impedimento, dado que según lo establecido en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del mecanismo tutelar, "En ningún caso será procedente la recusación...", y sus integrantes no encuentran configurada ninguna de las causales de impedimento contempladas en el artículo 103 del C. de P.P.

Ahora bien. Como es sabido, la acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de 1991 para solicitar la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos que señale la ley.

Quiso la Constitución a través de un mecanismo rápido y expedito, brindar especial protección a esos derechos porque siendo fundamentales son indiscutibles, inherentes a toda persona humana y no están en litigio. Como tantas veces se ha expresado por los jueces de tutela, ésta es una acción residual y subsidiaria que no sustituye los medios ordinarios de defensa judicial, no apta para discernir derechos litigiosos pues no constituye un proceso propiamente dicho en el cual las partes tengan oportunidades iguales de ataque y de defensa.

De acuerdo al artículo 86-3 de la Carta, "Esta acción (de tutela) sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO

Como su nombre lo indica, el mecanismo transitorio implica una vigencia determinada, puesto que la medida queda sujeta a la iniciación de la respectiva acción judicial ordinaria, y sus efectos cesarán cuando se produzca la correspondiente decisión en ese proceso.

Sólo será viable cuando en realidad se vislumbre un perjuicio irremediable que se pueda evitar con una orden del juez en determinado sentido y obviamente cuando estén en juego derechos fundamentales, porque ni aún empleada como mecanismo transitorio, la tutela puede ser utilizada para proteger derechos distintos de aquellos que la Constitución señala como fundamentales.

Lo anterior implica necesariamente, que esté en peligro un derecho fundamental, entendiendo por tal los que la Carta consagra y que el perjuicio no se haya producido aún, para que pueda evitarse.

EL CASO CONCRETO

En esta oportunidad el accionante considera que se ha violado su derecho constitucional fundamental al debido proceso y hace consistir esa violación en la circunstancia de que el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos NO hubiera declarado prescrita la acción disciplinaria dentro del proceso adelantado en su contra y que terminó con solicitud de destitución contenida en las resoluciones 13 (julio 5) y 16 (julio 19) ambas de 1995, emanadas del Despacho del citado funcionario.

Sobre el particular la Sala formula estas observaciones:

a) La sanción impuesta por la Procuraduría ya fue cumplida por quien tiene la facultad de hacerla efectiva, como públicamente se ha conocido, razón por la cual el perjuicio que pueda conllevar ya no es susceptible de evitarse mediante acción de tutela.

b) Ese perjuicio no puede considerarse irremediable, pues es viable volver las cosas al estado anterior a la sanción, como resultado de la sentencia que se profiera dentro del proceso ordinario correspondiente que se adelante ante la jurisdicción en caso de ser favorable al accionante la decisión.

La declaratoria de prescripción de la acción disciplinaria no constituye en sí misma un derecho fundamental y abstenerse de declararla no implica necesariamente en el caso presente violación del debido proceso: esta violación se presenta, obviamente, cuando, por ejemplo, se pretermiten términos legalmente establecidos, o no se decretan pruebas conducentes, o se desconocen alegatos de las partes, es decir, cuando se da una circunstancia que ignore las formas de juzgamiento establecidas en la ley, pero no cuando se considera por el funcionario que la acción no ha prescrito pues en ese caso sólo se afirma que se está en oportunidad, en tiempo hábil para adelantar el debido proceso y culminarlo. La no declaratoria de prescripción en este caso obedece a la confrontación de dos tesis y mientras este conflicto no se resuelva por la jurisdicción Contencioso Administrativa no puede aseverarse desconocimiento del debido proceso.

Por lo anterior, la Sala estima que en el caso presente, y habiéndose cumplido ya la destitución, no puede conceder la tutela como mecanismo transitorio, y que será en el correspondiente proceso ordinario Contencioso Administrativo en el que deba dilucidarse si ocurrió el fenómeno de la prescripción y por tanto la sanción controvertida fue impuesta extemporáneamente, si en el juzgamiento disciplinario se observaron las formas del debido proceso y si las faltas sancionables en verdad se cometieron por la persona o personas a quienes se les atribuyeron.

Por eso con razón el Tribunal advierte que en esta acción de tutela no se dilucida ningún aspecto de la controversia que corresponda al juzgamiento de los actos administrativos que han dado lugar a la tutela, porque ello implicaría revisar el proceso disciplinario ya concluido, materia ajena al mecanismo tutelar.

Además es evidente que el impugnante está en tiempo hábil para intentar el ejercicio de las acciones ordinarias contra los actos administrativos que a su juicio lo perjudicaron, y no sería la tutela la que le concediera esa posibilidad, como lo insinúa en su escrito.

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

FALLA:

Confírmase la providencia impugnada, proferida el 6 de septiembre de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y mediante la cual se denegó la tutela pedida por el señor Brigadier General Álvaro Hernán Velandia Hurtado contra el señor Procurador Delegado para los Derechos Humanos.

Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de este proveído remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de 5 de octubre de 1995.

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

INSPECCIÓN JUDICIAL/PRINCIPIO DE LA BUENA FE/PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA/ACCIÓN DE TUTELA

Quepa anotar, antes de analizar la cuestión de fondo, que la inspección judicial solicitada por el apoderado de la actora en su escrito contentivo de la impugnación, resulta superflua, dado que la situación fáctica y circunstancial aparece diáfana en el expediente, por cuanto de los documentos aportados –incluyendo las fotografías, que se tienen como captadas en los lugares a que se refiere el libelo, en aras del principio de la buena fe (art. 83 de la C.N.) surge que efectivamente en el vecindario descrito funcionan establecimientos de los indicados en los hechos y que provocaron a miembros de la comunidad a solicitar al Alcalde Zonal la erradicación de los mismos, por perturbar el bienestar de los asociados. Debe recordarse que el art. 32 del decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción consagrada en el art. 86 de la constitución política otorgada al juez que conoce de la segunda instancia, amplias facultades para ordenar o no ordenar, de oficio o a petición del interesado, la práctica de pruebas, tendientes a aclarar o a apoyar la situación fáctica del caso, mas teniendo de presente el acervo probatorio obrante en autos, igual que el mismo fallo impugnado y los motivos de la impugnación, con la mira puesta en los principios de la economía, de la celeridad y de la eficacia que gobiernan el instituto, al tenor del art. 3o. *ibídem.*

ACCIÓN DE TUTELA-Características/**PODER DE POLICÍA**

Por el poder de policía, las autoridades competentes ponen barreras a las actividades de los particulares, más, sin embargo, como el uso del mismo puede afectar las libertades, que constituyen uno de los pilares más

importantes de los estados democráticos, es evidente que ese poder tiene sus límites y a ellos se dirigen las querellas policivas. En otras palabras, los querellados tienen la prerrogativa de oponerse a los designios del querellante, haciendo uso de los medios lícitos de defensa. Es por eso que en el caso que se examina resulta inadecuada la acción de tutela. No puede el juez de tutela ordenar a la autoridad correspondiente a quebrantar u olvidar el debido proceso que asiste a los posibles afectados por la decisión y por las medidas coercitivas que deba adoptar ni a tomar las medidas del caso de manera inmediata, sin consultar lo que dicte la prudencia y el respeto que merecen todas las personas. La acción de tutela se distingue por sus características inmediatez, de inminencia, y para que sea procedente, no debe existir otro medio de defensa que se utilice como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-3058. Asuntos Constitucionales (Acción de Tutela). Actor: Ligia Flor Sánchez de Mendoza.

Se resuelve la impugnación que formula el apoderado judicial de la actora Ligia Flor Sánchez de Mendoza contra el fallo de doce (12) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) mediante el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera) rechazó, declarándola improcedente, la acción de tutela que aquél, a nombre de su mandante, presentó a fin de obtener la protección de derechos fundamentales que estima conculcados por omisiones del Alcalde Zonal de los Mártires (Zona (Catorce) de la ciudad de Santa Fe de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

a. Los hechos

Según se lee en el correspondiente libelo demandatorio, la señora Ligia Flor Sánchez de Mendoza, en unión de varios vecinos suyos habitantes del sector comprendido entre la Avenida 19 con Avenida Caracas, Carreras 15 y 16, Calles 20 y 21, se han dirigido en varias oportunidades, por escrito, al Alcalde zonal y al Comandante de la Estación V de Policía para solicitar mayor presencia de la autoridad y de la fuerza pública en dicho sitio, con el fin de que se ejerza control y vigilancia sobre unos locales allí ubicados, que se dedican a la prostitución masculina y femenina, al expendio de licores y sustancias psicotrópicas –marihuana, coca–, a posadas o residencias que facilitan el medio para la promiscuidad, llegando en las últimas peticiones a impetrar la erradicación total de esos establecimientos, sin que hasta ahora haya el Alcalde provisto lo necesario para atender el ruego de dichos ciudadanos.

Agrega el demandante que "las personas que se acercan a esos establecimientos son personas de alta peligrosidad"; que "por lo tanto, los residentes en el sector mencionado se ha visto y permanecen amenazadas en su integridad corporal, sus vidas y sus bienes" y que en "varios establecimientos de esta clase, se han perpetrado homicidios debido a rencillas entre pandillas delincuenciales, lo que pone en peligro las vidas de los residentes del sector".

b. Las pretensiones

La acción de tutela en estudio busca que, para proteger los derechos fundamentales a la vida, de petición, a la integridad personal y familiar, a la honra, a la protección integral de la familia, a la recreación, a la propiedad y a la integridad del espacio público, se ordene al Alcalde Zonal aplicar con rigor las normas vigentes sobre uso del suelo, lo que supone cancelar definitivamente y no volver a conceder o renovar ni una sola licencia de funcionamiento a dichos establecimientos, con apoyo en el decreto 333 de 29 de mayo de 1992 (art. 12, nums, 1, 2 y 3) emanado de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá.

Igualmente pide la tutelante que se conmine al Alcalde Zonal para que cumpla su atribución de vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre el uso y reforma urbana con autonomía de sus entidades territoriales, democráticas, participativas y pluralista y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general, particularmente, cancelando en forma definitiva las licencias de funcionamiento y cerrando los lenocinios ubicados en la Calle 19 No. 14-56, Carrera 15 No. 19-15 ("Pronto Comidas"), Carrera 15 No. 19-24, Carrera 15 No. 19-46, Carrera 15 No. 19-82 ("Montallantes"), Carrera 16 No. 19-46, Carrera 16 No. 19-76 (19-70) y Avenida 19 No. 14-56."

Como puntos adicionales acerca de lo que pretende, la parte actora solicita que se investigue "el comportamiento y el ejercicio de sus funciones del señor Alcalde Zonal de los Mártires y sus subordinados, ya que la inoperancia de esos funcionarios facilita el medio para la proliferación de esta clase de establecimientos, lastimando los intereses de los residentes del sector"; que se "ordene a la Personería Distrital y a la Procuraduría para la Vigilancia Administrativa investigar la conducta del Alcalde Zonal de los Mártires, señor VÍCTOR MANUEL VELOZA, en relación con todas sus acciones y omisiones aquí relacionadas" y señalar que dicho funcionario "por su negligencia en el ejercicio de sus funciones, amenaza los derechos fundamentales de mi asistida, de los residentes en el sector de su Alcaldía, facilitando y propiciando en un sector céntrico de esta ciudad, una mala imagen por su inseguridad, delincuencia y corrupción."

II.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, luego de transcribir la información suministrada por el Alcalde Zonal en cuanto al trámite dado a diversas querellas de carácter policivo que han cursado en su oficina para la erradicación de establecimientos de índole descrita, pasa a anunciar que la tutela en cuestión es improcedente porque "el

procedimiento para la cancelación definitiva de las licencias de funcionamiento y el cierre de un establecimiento está instituido en las normas de Policía, y, en consecuencia, no se puede mediante la Acción de Tutela ordenar a la autoridad que se viole el debido proceso", amén de que resulta probado que la Alcaldía Zonal "no sólo está tramitando las Querellas presentadas con tal finalidad, sino que expidió la Resolución No. 001 del 24 de agosto de 1995, prohibiendo "el ejercicio de la prostitución y toda actividad relacionada con la misma, en el sector comprendido entre la Avenida Caracas y la Carrera 24 y entre la Calle 26 y la Calle 6 de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, de acuerdo a las normas establecidas en la Constitución Nacional, Código Nacional de Policía, Acuerdo 18 de 1.989 y Decreto 1421 de 21 de julio de 1993." Y que respecto a la presencia de mujeres, menores de edad, travestis y homosexuales en el área, a las puertas de los establecimientos a la cual se contrae esa resolución, será erradicada y que la Policía hará cumplir estas disposiciones.

Por último, anota el *a-quo,* "el artículo 6 del decreto 2591 de 1991 contempla como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otro recurso o medio de defensa, el cual "en el caso presente lo constituyen las Querellas policivas, que se están tramitando para el cierre definitivo de los establecimientos."

III.- DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente, pues, insiste en su tesis de que no obstante que su poderdante, igual que sus vecinos, han hecho uso de la defensa de sus derechos incoando querellas policivas para que se cierren los establecimientos y que el Alcalde actual ha dictado resoluciones para satisfacer los anhelos de los peticionarios, en realidad ello no ha tenido efectos reales, dado que los establecimientos continúan funcionando.

Solicita, asimismo, que se lleve a cabo una inspección judicial en el sitio a que se refiere la demanda, para que de esa manera se compruebe que ciertamente los establecimientos continúan funcionando, diligencia en la cual deben participar un funcionario de la Defensoría del Pueblo, un oficial de alto rango de la Policía Nacional Metropolitana e incluso, el señor Alcalde Zonal de los Mártires.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- <u>De la inspección judicial pretendida.</u>

Quepa anotar, antes de analizar la cuestión de fondo, que la inspección judicial solicitada por el apoderado de la actora en su escrito contentivo de la impugnación, resulta superflua, dado que la situación fáctica y circunstancial aparece diáfana en el expediente, por cuanto de los documentos aportados –incluyendo las fotografías, que se tienen como captadas en los lugares a que se refiere el libelo, en aras del principio de la buena fe (art. 83 de la C.N.)– surge que efectivamente en el vecindario descrito funcionan establecimientos de los indicados en los hechos y que provocaron a miembros de la comunidad a solicitar al Alcalde Zonal la erradicación de los mismos, por perturbar el bienestar de los asociados.

Debe recordarse que el art.32 del decreto 2591 de 1991 –reglamentario de la acción consagrada en el art. 86 de la Constitución política– otorga al juez que conoce de la segunda instancia, amplias facultades para ordenar o no ordenar, de oficio o a petición de interesado, la práctica de pruebas, tendientes a aclarar o a apoyar la situación fáctica del caso, mas teniendo de presente el acervo probatorio obrante en autos, igual que el mismo fallo impugnado y los motivos de la impugnación, con la mira puesta en los principios de la economía, de la celeridad y de la eficacia que gobiernan el instituto, al tenor del art. 3o. *ibídem.*

Por todo ello, la Sala se abstendrá de disponer la inspección judicial impetrada.

2.- Del caso concreto.

Como bien lo dice el Tribunal, lo planteado por el demandante se refiere a un típico caso de policía el que, hasta ahora, se había manejado mediante escritos de querella de ese carácter, pues aunque en el subfondo del asunto de la presente acción de tutela pretende la protección o amparo de los derechos fundamentales a la vida, de petición, a la integridad personal y familiar, a la honra, a la protección integral de la familia, a la recreación, a la propiedad y a la integridad del espacio público, a todas luces persigue la restauración de la seguridad pública, a la tranquilidad, a la salubridad y a la moralidad, tarea eminentemente policiva como bien lo dice el art. 2o. del Código Nacional del ramo: "... a la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas."

Por el poder de policía, las autoridades competentes ponen barreras a las actividades de los particulares, mas, sin embargo, como el uso del mismo puede afectar las libertades, que constituyen uno de los pilares más importantes de los Estados democráticos, es evidente que ese poder tiene sus límites y a ellos se dirigen las querellas policivas. En otras palabras, los querellados tienen la prerrogativa de oponerse a los designios del querellante, haciendo uso de los medios lícitos de defensa.

Es por eso que en el caso que se examina resulta inadecuada la acción de tutela. No puede el juez de tutela ordenar a la autoridad correspondiente a quebrantar u olvidar el debido proceso que asiste a los posibles afectados por la decisión y por las medidas coercitivas que deba adoptar ni a tomar las medidas del caso de manera inmediata, sin consultar lo que dicte la prudencia y el respeto que merecen todas las personas.

La acción de tutela se distingue por sus características inmediatez, de inminencia y, para que sea procedente, no debe existir otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable.

Asiste, pues, razón al Tribunal para haber declarado la acción de tutela aquí propuesta como improcedente y, en tal virtud, habrá de confirmar su providencia.

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

FALLA:

CONFÍRMASE LA PROVIDENCIA DE DOCE (12) DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO (1995), DICTADA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (SECCIÓN PRIMERA) EN ESTE ASUNTO.

Notifíquese a los interesados por el medio más expedito.

Remítase copia de este fallo al Tribunal de origen.

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

CÓPIESE - CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 12 de octubre de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

ACCIÓN-Definición

La teoría tradicional de la acción enseña que a través de ella se define el derecho sustantivo que el actor ejercita contra el adversario. Según Savigny, a través de ella se va a establecer la violación del derecho material que tiene por contenido la obligación del adversario de hacer cesar dicha violación, o sea, un derecho privado establecido para hacer cumplir el derecho material infringido. Por tanto, a través de la acción, el juez decide acerca de una controversia planteada entre las partes.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/MESADA ADICIONAL/PENSIONADO DE ECOPETROL/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL

La acción de tutela, creada por la constitución de 1991 como un mecanismo ágil, preferente y sumario, mediante el cual se busca la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por obra u omisión de cualquier autoridad pública. Pero si esa autoridad pública, en este caso Ecopetrol, con base en una interpretación de la ley que separó a los empleados y pensionados de esa empresa de un genérico, no es a través de esta acción como puede mediarse entre la posición o criterio que tiene el actor frente a esa posición. Se esgrimen en el caso de autos. Por un lado, el demandante sostiene que la mesada adicional de junio también debe reconocerse a los pensionados de ECOPETROL; por el otro, se afirma que ninguna de las normas de la ley 100 se aplica a las personas que tiene dicha calidad. Y ambas tienen respaldo. No corresponde, pues, al juez de tutela dirimir esa controversia dado que esa no es la finalidad que le comunicó el art. 86 de la Carta, sino la de proteger derechos fundamentales ciertos.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-3081. Asuntos Constitucionales (Acción de Tutela). Actor: Orlando Pinilla Prada.

Se resuelve la impugnación que formula el actor Orlando Pinilla Prada contra la sentencia de diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante la cual fue denegada la tutela solicitada a fin de que se le amparen sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al pago oportuno y reajuste de las pensiones, que estima vulnerados al no reconocérsele, de parte de la Empresa Colombiana de Petróleos –ECOPETROL– la mesada adicional del mes de junio de cada año a que se refiere el artículo 142 de la ley 100 de 1993.

I.- ANTECEDENTES

El actor es pensionado de la mencionada empresa industrial y comercial del Estado desde el 1o. de abril de 1983 y como tal se le han venido pagando las mesadas del caso desde entonces, en la forma prevista por la ley, según dice la propia empresa en su informe que aparece a folio 20.

Sin embargo, en cuanto hace a la mesada adicional de junio, años de 1994 y 1995, la empresa se ha abstenido de reconocerla y pagarla, teniendo en cuenta que, al tenor del art. 279 de la misma ley 100, se excluye a los servidores de la empresa y a los pensionados de la misma, del sistema de seguridad social integral a que se refiere dicha norma, lo que sube de punto si se tiene en cuenta que el art. 42 del decreto reglamentario 692 de 1994 reitera que a los pensionados de ECOPETROL no les es aplicable el reajuste por haber sido excluidos del sistema de seguridad social integral, conforme se lee en su parágrafo 2o.

A su turno, el señor Pinilla Prada afirma en su libelo demandatorio, que una cosa es el sistema de seguridad social integral, del cual están ciertamente excluidos los servidores y los pensionados de ECOPETROL, y otra cosa distinta la mesada adicional del mes de junio de cada año a partir de 1994, pues el art. 142 dice claramente que ese derecho se reconoce, sin distinción, alguna a todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público oficial y semi-oficial en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como a los retirados y pensiofiados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988 y a partir de 1994.

Según el demandante, debe observarse de que a pesar de que el art. 279 de la ley 100 también excluyó a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Consejo de Estado, por intermedio de su Sala de Consulta y Servicio Civil,

conceptuó que "la prima semestral prescrita por el Artículo 142 de la ley 100 de 1993 también rige para los empleados docentes, porque la disposición comprende, sin excepción, a los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes de los sectores público y privado en todos sus órdenes", máxime al ver cómo la Corte Constitucional en sentencia No. C-409 del 15 de septiembre pasado, declaró inconstitucionales las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988" de los incisos 1o. y 2o. del art. 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que todos los pensionados, sin ninguna excepción, tienen derecho a la prima semestral que prescribe.

Según ha sabido el demandante, el jefe de la División de Investigaciones y Proyectos de ECOPETROL, Pablo Marino Angel, en memorando interno No. INP-0284, igualmente opina que "... la mesada adicional tiene independencia frente a los requisitos o supuestos que la ley 100 exige para cobijar a los trabajadores con el "régimen solidario de la prima media con prestación definida" o con el "régimen de ahorro individual con solidaridad", de los cuales fueron exceptuados, entre otros servidores, los de Ecopetrol. En consecuencia, si la excepción no comprende la mesada adicional que bien hubiera podido ser establecida en otra ley,sin resultar afectado el "sistema de seguridad social integral", no se ve porqué los jubilados de Ecopetrol no tengan derecho a ella; sencillamente la inclusión de la mesada en la ley 100 es un hecho accidental y no de la esencia del nuevo régimen de pensiones...." Desafortunadamente ha privado el criterio del jefe de la División de Asesoría Laboral, doctor Ricardo Navarreto Domínguez, que es el que se ha indicado.

Solicita, pues, el demandante que le sean protegido los derechos fundamentales a la igualdad, a la tercera edad y al pago oportuno reajuste periódico de las pensiones legales, consagrados en los artículos 13 y 53 de la Constitución y que para ello se ordene a Ecopetrol a reconocer y pagar en forma inmediata la mesada adicional correspondiente a los meses de junio de 1994 y junio de 1995, y que se ordene a esa empresa reconocer a su favor una indemnización por los perjuicios causados, según lo dispuesto en el decreto 306 de 1992, indemnización que se traducirá en el pago de los intereses causados a partir del 1o. de junio de 1994, tomando como base la tasa de interés moratorio máxima autorizada por la Superintendencia Bancaria.

II.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Para el Tribunal, la vía de la tutela es inadecuada para definir esta controversia, para lo cual debe acudirse a las acciones que rigen las relaciones jurídicas, bien de los empleados oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado, bien a las que son propias de un empleado público. En otras palabras, es necesario determinar si el demandante estuvo vinculado mediante un contrato de trabajo o a través de una relación legal y reglamentaria.

Definida entonces la jurisdicción se podrá decir si resulta evidente que la entidad demandada debe evitar el trato discriminatorio que concede en el mismo sector de

pensionados, privilegios a unos en detrimento de otros, o si, por el contrario, las razones argüidas por la empresa son legales al anotar que el art. 279 de la ley 100, excluyó a los trabajadores y empleados de Ecopetrol del sistema de seguridad social por ella regulado.

Difícilmente podría definirse en esta instancia las razones de hecho y de derecho presentadas por las partes, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción, tal como lo ha definido la Corte Constitucional señalando lo siguiente:

> "La Corte ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez; la primera por cuanto sólo resulta procedente instaurar la acción en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable (artículo 86, inciso 3o. de la Constitución); la segunda puesto que la acción de tutela ha sido instituida como aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces" (Corte Constitucional, sentencia de octubre 1/92. Constitución Política de Colombia. Edit. Legis. Pag. 154).

III.- DE LA IMPUGNACIÓN

Expresa el demandante que el Tribunal ignoró diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional relacionados con el derecho a la pensión de jubilación, a la seguridad social y a la protección debida a la ancianidad, como se desprende de las siguientes jurisprudencias:

> "La seguridad social que se reclama mediante el reconocimiento de la pensión de vejez, no puede verse como algo independiente o desligado a la protección al trabajo el cual es garantizado de manera especial en la Constitución, por considerar que es un principio fundante del Estado social de derecho que ella organiza. Como el derecho controvertido nace y se consolida ligado a una relación laboral, en cuyo desarrollo la persona cumplió los requisitos de modo, tiempo de cotización y edad a los cuales se condicionó su nacimiento, es necesariamente derivación del derecho al trabajo." (Sentencia No. T-453 de la Sala Séptima de Revisión).

En el mismo sentido, la Sala Segunda de Revisión ha sostenido que:

> "El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido en forma genérica en el artículo 48 de la Constitución y de manera específica

> respecto de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46, inciso 2o.) adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P. art. 11), la dignidad humana (C.P. art. 1o.), la integridad física y moral (C.P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16) de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46)."

Respecto de los mecanismos jurídicos y legales para hacer efectivos tales derechos la Corte Constitucional ha dicho:

> "El concepto de "existencia de otro medio de defensa judicial" a que hace referencia el juez de primera instancia ha sido reiteradamente explicado por esta Corte, en el sentido de que no siempre que se presenten varios mecanismos de defensa, la tutela resulta improcedente. Es necesario, además, una ponderación de la eficacia de los mismos, a partir de la cual se concluye que alguno de los otros medios existentes es tan eficaz como la protección del derecho fundamental como la acción de la tutela misma." (Corte Constitucional, sentencia No-T-181 de mayo 7 de 1993, Sala Sexta de Revisión.

En esa misma sentencia, más adelante, dice la Corte que el juez de tutela ser indiferente ante la situación de los pensionados y no puede dejar de considerar las condiciones específicas de debilidad en las que se encuentran las personas de la tercera edad y la protección especial que la Constitución y los convenios internacionales les conceden en el art. 46...".

A continuación recuerda que la Corte Constitucional se pronunció también en el sentido de que la protección a la vejez alcanza relieve tratándose de la ancianidad.

Por lo tanto, considera que al negarse Ecopetrol a reconocer el pago de la mesada adicional de junio de cada año, le está violando el derecho a la igualdad y a la seguridad social representado concretamente en el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales, por ser esta prestación comprendida dentro de dicha seguridad.

Por último, el recurrente plantea que en verdad el artículo 142 no estableció ninguna excepción para percibir la mesada correspondiente al mes de junio que se debe cancelar a partir de 1994. Así lo ha reconocido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De manera que al excluirse a los pensionados de Ecopetrol del beneficio de la mesada adicional ordenada por el art. 142 de la ley 100 de 1993, resulta que serán los únicos pensionados del país a quienes no se reconoce esta mesada. La excepción contemplada en el art. 279 de la ley 100 únicamente se refiere al sistema integral de seguridad social, ya que la misma empresa petrolera paga las pensiones de jubilación y presta el servicio médico asistencial, rigiéndose en estos aspectos por la convención colectiva y el acuerdo

No. 1 de 1977. Ecopetrol tiene su propio régimen de seguridad social y dentro de él no está contemplada ninguna mesada adicional, por lo que debe acogerse a la ley que la estableció para todos los pensionados, estos es, por la ley 100 de 1993.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Ha de partirse de la circunstancia de que la acción de tutela se distingue de las acciones clásicas contempladas en el ordenamiento procesal, por cuanto éstas se proponen que el juez dirima controversias planteadas entre las partes, luego de planteados los argumentos de ambas con respaldo en pruebas, mientras que aquél la busca la protección de derechos constitucionales fundamentales que aparezcan en los autos de manera diáfana y sin mayores controversias.

La teoría tradicional de la acción enseña que a través de ella se define el derecho sustantivo que el actor ejercita contra el adversario. Según Savigny, a través de ella se va a establecer la violación del derecho material que tiene por contenido la obligación del adversario de hacer cesar dicha violación, o sea, un derecho privado establecido para hacer cumplir el derecho material infringido. Por tanto, a través de la acción, el juez decide acerca de una controversia planteada entre las partes.

No sucede así con la acción de tutela, creada por la Constitución de 1991 como un mecanismo ágil, preferente y sumario, mediante el cual se busca la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por obra u omision de cualquier autoridad pública. Pero si esa autoridad pública, en este caso Ecopetrol, con base en una interpretación de la ley que separó a los empleados y pensionados de esa empresa de un régimen genérico, no es a través de esta acción como puede mediarse entre la posición o criterio que tiene el actor frente a esa posición.

Como se observa, dos tesis jurídicas, igualmente válidas, se esgrimen en el caso de autos. Por un lado, el demandante sostiene que la mesada adicional de junio también debe reconocerse a los pensionados de ECOPETROL; por el otro, se afirma que ninguna de las normas de la ley 100 se aplica a las personas que tienen dicha calidad. Y ambas tienen respaldo. No corresponde, pues, al juez de tutela dirimir esa controversia dado que esa no es la finalidad que le comunicó el art. 86 de la Carta, sino la de proteger derechos fundamentales ciertos.

Para la Sala, por consiguiente, lo explicado por el Tribunal guarda armonía con lo que se dice en los párrafos precedentes, y de allí que deba confirmar la providencia impugnada.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia de diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo de Santander en este asunto.

Notifíquese a los interesados en la forma prevista en el art. 38 del decreto 2591 de 1991.

Infórmese al Tribunal Administrativo de Santander mediante copia de este proveído.

En su oportunidad, vaya el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE - CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 12 de octubre de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

NOTA DE RELATORÍA: En los antecedentes de la providencia se mencionan las sentencias de la Honorable Corte Constitucional T-453 sobre derecho de pensión de jubilación y la del 1o. de octubre de 1992 publicada en la Constitución Política Editorial Legis pág. 154 y t-181 del 7 de mayo de 1993, sobre medio de defensa judicial.

JUNTA ADMINISTRADORA-Inscripción/**ASAMBLEA GENERAL DE COPROPIETARIOS-**Dignatarios/**ACTO ADMINISTRATIVO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

El peticionario, en su calidad de miembro principal de la Junta Administradora solicitó a la Alcaldía la inscripción del Acta 09, correspondiente a la sesión realizada el 29 de abril de 1993, con los argumentos allí reseñados. La Alcaldía, mediante auto de fecha 6 de julio de 1995 rechazó de plano la petición de registro y certificación sobre la inscripción de dignatarios a que se refiere el acta de Asamblea General de Copropietarios. Dirá la Sala que como la determinación de la Alcaldía de Teusaquillo es un acto de carácter administrativo, el accionante puede alegar sus derechos, pero no por la vía de la tutela sino de la impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pero a través de este medio obtener el restablecimiento completo de los derechos que considera conculcados con el proceder de la Alcaldía. Por esta razón como la decisión de la administración constituye un acto administrativo susceptible de los controles jurisdiccionales establecidos en la ley, es improcedente la acción de tutela instaurada. Esa improcedencia se deriva de la misma Carta Fundamental que no le da viabilidad a la medida cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, el perjuicio irremediable debe ser analizado y valorado en cada caso concreto, y en el *sub-lite* considera la Sala que con el proceder de la Alcaldía de Teusaquillo no se ha causado al solicitante esta clase de perjuicio toda vez que de prosperar esas acciones judiciales, el interesado obtendría el resarcimiento pleno de los derechos que

estima vulnerados, razón por la cual no se dan los presupuestos constitucionales que permitan acceder a ello.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero ponente: DR. CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA.

Referencia: Expediente No. AC-3072. Acción de tutela. Actor: Gonzalo Córdoba Gómez.

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte actora contra la providencia de 19 de septiembre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la acción de tutela instaurada por el señor Gonzalo Córdoba Gómez contra la Alcaldía Local de Teusaquillo (Santa Fe de Bogotá).

EL ESCRITO DE TUTELA:

En el escrito correspondiente (fls. 1-8) narra el peticionario que Galerías Ciudadela Comercial es una persona jurídica de derecho privado, y que tanto su existencia, actividades, organizaciones, objetivos, miembros que la conforman, derechos y deberes, funciones de los órganos directivos y demás reglamentaciones se encuentran consignadas en el reglamento de propiedad horizontal elevado a escritura pública otorgada ante la Notaría 21 del Círculo de Bogotá.

Conforme al artículo 72 de dicho reglamento, la junta administradora nombra al Presidente, y al Administrador General quien representa legalmente a la Copropiedad (artículo 76).

El 29 de noviembre de 1993, la asamblea eligió Junta Administradora, que a su vez designó el 8 de noviembre a la Dra. María Esperanza Díaz Hernández como Administradora, a quien se inscribió y reconoció por la Alcaldía Menor de Teusaquillo el día 1o. de diciembre del mismo año.

La inmobiliaria Promotora Galerías, haciendo uso del artículo 72 designó al peticionario como miembro principal de la Junta Administradora, y como a la señora Constanza Osorio Serpa como suplente, designación que fue registrada y reconocida por la Alcaldía, mediante auto de 27 de marzo de 1995 y comunicado a la Administración de Galerías Ciudadela Comercial el 30 de marzo de 1995.

El 31 de marzo de 1995 el solicitante, en su calidad de miembro principal de la Junta Administradora solicitó registrar el acta No. 09 de la Asamblea General de Propietarios de la Ciudadela y certificar los nombres de los integrantes de la Junta Administradora.

Los miembros de la Junta Administradora se reunieron en sesión el 10 de abril de 1995, en razón de no existir una nueva Junta debida y reglamentariamente elegida, inscrita y reconocida que la haya reemplazado en forma válida, y en cumplimiento de sus funciones designó a Fabio Gutiérrez Vargas y Hernán Valencia Salazar como Presidente

y Vicepresidente, y al señor Gonzalo Córdoba Gómez como Administrador General encargado, para que una vez registrados y reconocidos por la Alcaldía de la localidad de Teusaquillo procedan a citar a la Asamblea General de Copropietarios, que deberá elegir una nueva Junta Administradora.

El día 12 de abril, el señor Córdoba Gómez en cumplimiento del mandato de la Junta Administradora, procedió a solicitar la inscripción y el reconocimiento del Presidente y Vicepresidente de la Junta, y del Administrador General de la Ciudadela.

El 6 de julio de 1995, la Alcaldía entró a resolver las solicitudes y rechazó la petición de Inscripción de dignatarios de la Junta Administradora, ordenando devolver la documentación allegada y advirtiendo que contra ese auto no procedía ningún recurso.

Alega el libelista que con tal proceder se han causado graves perjuicios a la copropiedad, porque mientras tanto se encuentran al frente de la administración de la Ciudadela una Junta y un Administrador de hecho, que no han sido elegidos.

Además, que al decir la Alcaldía de Teusaquillo que contra el auto que negó la Inscripción de Dignatarios no procedía ningún recurso se violó el derecho fundamental al debido proceso establecido en la Constitución Nacional.

Contra el proveído en mención el peticionario interpuso el recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, los que fueron negados. Con ello se están vulnerando también los derechos fundamentales de libre asociación y el derecho al trabajo.

Por último, considera que la acción de tutela interpuesta es indispensable, por lo menos como mecanismo transitorio, al no encontrar un procedimiento idóneo de naturaleza rápida que les permita defenderse de las violaciones a los derechos fundamentales mencionados.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proveído de fecha 19 de septiembre de 1995 (fls. 141-159) denegó la tutela impetrada, en primer lugar por la falta de competencia del juez de tutela para impartir órdenes a la autoridad pública para que tome determinada decisión, toda vez que el juez de tutela tiene delimitado el ámbito de su competencia, y en segundo lugar, porque la providencia expedida por la Alcaldía de Teusaquillo es un acto administrativo contra el cual procede acción judicial.

LA IMPUGNACIÓN

El actor impugnó el anterior proveído (fls. 163-166), argumentando que demostró fehacientemente que se han violado y se siguen violando tres derechos constitucionales fundamentales, consagrados en los artículos 25, 29 y 38 de la Constitución Nacional; lo que en su criterio se produjo por la omisión de la Alcaldía de Teusaquillo de registrar como es su deber, la designación de dignatarios de la Junta Administradora y del Administrador General de la Ciudadela Comercial Galerías.

Explica que con la petición se solicita que se ordene a la Alcaldía de Teusaquillo efectuar el registro a que está obligada, protegiendo así los derechos constitucionales fundamentales que se han violado.

Por último, explica que los perjuicios que se han causado son irremediables e inevitables en un corto o mediano plazo, ante lo cual el único mecanismo idóneo y eficaz es la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional señala que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario que habilita a toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades.

Siendo ello así, 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 particular en los casos que pueda generar a la persona un perjuicio de esas características.

La Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en el sentido de que la acción de tutela es de naturaleza eminentemente residual y subsidiaria, y por eso no procede cuando existen instrumentos judiciales, o cuando el particular ya los ejercitó sin obtener beneficios o dejó de hacerlo sin razón justificada.

En el caso de autos, observa la Sala que la acción incoada se está utilizando como mecanismo transitorio, para que se obligue a la Alcaldía Local de Teusaquillo a inscribir y reconocer a Fabio Gutiérrez Vargas y Hernán Valencia Salazar como Presidente y Vicepresidente de la Junta Administradora de la persona jurídica Galerías Ciudadela Comercial, y a Gonzalo Córdoba Gómez como Administrador General y Representante Legal de la Ciudadela.

Efectivamente, con la documental acompañada a folio 260 del cuaderno No. 1, se demostró que la Alcaldía de Teusaquillo certificó que la Asamblea General eligió como nueva administradora y/o representante legal a María Esperanza Díaz Hernández, por el período estatutario.

Posteriormente, la Alcaldía mediante Resolución de marzo 27 de 1995 (fl. 286) decidió tener a los señores Gonzalo Córdoba Gómez, como representante principal y Constanza Osorio Serpa como miembro suplente, de la Junta Administradora de Galerías ciudadela Comercial.

En escrito de marzo 31 de 1995 (fl. 290 anexos) el peticionario, en su calidad de miembro principal de la Junta Administradora solicitó a la Alcaldía la inscripción del acta No. 09, correspondiente a la Sesión realizada el 29 de abril de 1993, con los argumentos allí reseñados.

La Alcaldía, mediante auto de fecha 6 de julio de 1995 (fl. 62 cuaderno principal) rechazó de plano la petición de registro y certificación sobre la inscripción de dignatarios a que se refiere el acta de Asamblea General de Copropietarios (No. 09 de 29 de abril de 1993).

En el mismo proveído se ordenó la devolución de los documentos allegados al peticionario tal y como lo dispone el parágrafo primero del artículo 35 delDecreto 059 de 1991 de la Alcaldía Mayor de Bogotá. En el numeral tercero se indica que contra este auto no procede ningún recurso.

Sobre este punto dirá la Sala que como la determinación de la Alcaldía de Teusaquillo es un acto de carácter administrativo, el accionante puede alegar sus derechos, pero no por la vía de la tutela sino de la impugnación ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para a través de este medio obtener el restablecimiento completo de los derechos que considera conculcados con el proceder de la Alcaldía.

Por esta razón, como la decisión de la Administración constituye un acto administrativo susceptible de los controles jurisdiccionales establecidos en la ley, es improcedente la acción de tutela instaurada. Esa improcedencia se deriva de la misma Carta Fundamental que no le da viabilidad a la medida cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional, el perjuicio irremediable debe ser analizado y valorado en cada caso concreto, y en el *sublite* considera la Sala que con el proceder de la Alcaldía de Teusaquillo no se ha causado al solicitante esta clase de perjuicio, toda vez que de prosperar esas acciones judiciales, el interesado obtendría el resarcimiento pleno de los derechos que estima vulnerados, razón por la cual no se dan los presupuestos constitucionales que permitan acceder a ello.

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

FALLA:

Confírmase la providencia del diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual negó la tutela incoada por el señor Gonzalo Córdoba Gómez contra la Alcaldía Local de Teusaquillo (Santa Fe de Bogotá, D. C.).

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 REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión del día 12 de octubre de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA
Presidente

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MYRIAM C. VIRACACHÁ SANDOVAL
Secretaria (E)

LIBERTAD DE ENSEÑANZA/REGLAMENTO ESTUDIANTIL-Aplicación

La libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra es un derecho fundamental instituido constitucionalmente y como tal goza de protección mediante la acción de tutela, pero debe ser ejercido por los educandos dentro de los reglamentos de la institución educativa, por lo cual ha de estarse a las previsiones consagradas en el reglamento de la Universidad del Meta sobre revisión de calificaciones. El artículo 86 del citado reglamento, consagra el trámite mediante el cual, el alumno inconforme con el resultado de la calificación de la evaluación, puede solicitar a la decanatura la designación de dos nuevos calificadores para que la revisen y poder promediar la nota final, situación que para el caso en estudio, en la materia de Derecho Civil, las dos calificaciones coincidieron en una nota final de 2.7. Por ello la Sala habrá de revocar la providencia materia de impugnación, y en su lugar denegar la petición de tutela solicitada.

ACCIÓN DE TUTELA/INTERÉS PARA RECURRIR/RECURSO DE IMPUGNACIÓN

Respecto de la impugnación, formulada por el rector de la Corporación Universitaria del Meta, que si como lo expresa en su escrito, está de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia y sólo difiere de ella en lo atinente a las razones expresadas en la parte considerativa, carece el impugnante del interés jurídico para recurrir. Las providencias judiciales sólo son impugnables en lo que perjudique al recurrente.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS.

Referencia: Expediente No. AC-3028. Acción de tutela. Impugnación. Actor: Luis E. Acevedo Hernández.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el ciudadano Luis Enrique Acevedo Hernández y el Rector de la Corporación Universitaria del Meta, contra la providencia de septiembre 1o. de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que rechazó por improcedente la petición de tutela.

ANTECEDENTES

Son hechos de la acción, los siguientes:

"1o.- Como Estudiante de Segundo Semestre de Derecho, recibí de parte del Señor Decano de la Facultad Dr. OMAR HURTADO RUIZ, un Oficio en el cual se me dice que he perdido el Primer Semestre, toda vez que la Nota correspondiente a la Asignatura TEORÍA DEL ESTADO. No ha sido reportada por el Profesor correspondiente.

2o.- He perdido la Materia de Derecho Civil, Parte General y Personas la cual fue dictada por la Dra. GLORIA ISABEL ESPINEL DE OROZCO, la cual me califico (sic) 2.7 en la Habilitación correspondiente. Habiendo sido revisada por el Segundo Calificador Decano de la Facultad de Derecho Dr. OMAR HURTADO RUIZ, QUIEN me calificó (sic) la misma Nota del Profesor.

3o.- De acuerdo a los pocos Conocimientos que tengo de Derecho Civil y tomando como base el Libro Primero del Código (sic) Civil, parte general y personas, me asiste la duda de que el Exmane (sic) no fue calificado con Justicia Equidad, ya (sic) que habiendo hecho un análisis (sic) comparativo con dicha obra, me doy cuenta que mis respuestas dadas en el citado examen se enmarcan en las normas vijentes (sic) de Derecho Civil y que con estrañeza (sic) noto que tanto el Profesor quien dicta la materia, como el Señor Decano, segundo Calificador se apartan de lo consagrado en las Normas de Derecho Civil.

4o.- Habiendo agotado los medios a mi alcance, para lograr que mi examen sea calificado en forma Justa Equitativa y pueda continuar con mis estudios de Dercho (sic) sin tener que repetir el Semestre y conciderando (sic) que se me está violando El Derecho a la Educación a su vez Perjudicándome Económicamente, ya que la perdida (sic) de un Semestre representa gran Cantidad de Dinero, el cual gracias a mi esfuerso (sic) Personal conceguí (sic), es que estoy Impetrando este Recurso de tutela." (Fls. 3 y 4).

Es petición de la acción, la siguiente:

"Que como consecuencia del Derecho Tutelado y una vez sea tutelado mí (sic) derecho violado, se ordene el Registro de la Nota que a juicio de los Señores

Magistrados deberia (sic) tener, en la Oficina de Registro Academico (sic) de la Corporación Universitaria del Meta, UNIMETA, con sede en la Ciudad de Villavicencio, Capital del Departamento del Meta." (Fl. 4).

Invoca como vulnerado el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución Nacional.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal rechazó por improcedente la petición de tutela, expresando las siguientes consideraciones:

"Siendo una acción de Tutela interpuesta contra un particular, sería procedente su estudio de acuerdo al art. 42 ord. 1. del Decreto 2591/91.

El señor Decano da respuesta a la solicitud del Magistrado de la siguiente manera, en cuanto se refiere al tema que se está tratando.

'a.- No se puede acceder al respecto, pues el alumno omitió diligenciar el 'Formulario de Matrícula' –igual al que le estoy anexando–, seguramente porque no podía aportar la certificación del examen ante el ICFES, tal como el mismo accionante lo reconoce en el numeral cuarto de la comunicación que me envió el 17 del presente, cuya fotocopia acompaño'. (fl. 26).

Así mismo remitió el prospecto de la universidad 1995 - 1996, que contiene en sus páginas 95 a 126 el reglamento estudiantil, que es el acuerdo que rige para la formación universitaria de pregrado de los estudiantes de la Corporación Universitaria del Meta (art. 1o.), su artículo 3o. manifiesta que la calidad de estudiante la adquiere el alumno al cumplir todos los requisitos legales y estatutarios una vez se encuentre matriculado financiera y académicamente, dentro de los requisitos para aspirantes que deseen ingresar por primera vez se encuentra el de presentar el certificado original de los resultados de las pruebas de Estado y la matrícula la define el artículo 28 de esa reglamentación, cuando dice:

'Es el acto individual por medio del cual una persona adquiere la calidad de estudiante de la Universidad del Meta, protocolizado con su firma y mediante la cual se acepta y se compromete a cumplir los reglamentos de la Universidad.'

Según el artículo 29 la matrícula es la base que concede derecho al estudiante para cursar el programa académico respectivo.

Pero la Sala no puede pasar por alto el hecho irregular que la Universidad, desconociendo su propio reglamento y según la manifestación expresa del señor Decano, el señor LUIS ENRIQUE ACEVEDO sin ser jurídicamente estudiante de primer semestre de Derecho, haya cursado el período lectivo y haya sido calificado en las materias correspondientes al mismo, es su obligación en

consecuencia poner en conocimiento del Instituto Colombiano para la Educación Superior, la presente situación para lo que a bien ellos consideren.

Bajo esta realidad, debe el Tribunal decir que el derecho a la educación que alega el peticionario, no tiene sustento jurídico porque como se ha observado, el mismo ciudadano no posee la calidad de estudiante de la Escuela de Derecho de la Corporación Universitaria del Meta, en consecuencia no hay causa de existencia del derecho fundamental que alega se le ha vulnerado." (Fls. 36 a 41).

LA IMPUGNACIÓN DEL ACTOR

El señor Acevedo Hernández reitera su petición y para probar su vinculación legal a la universidad, allega fotocopias del carnet de estudiante, del paz y salvo expedido por la Dirección Administrativa y una certificación que expresa que al alumno se le concedió matrícula financiera hasta el 15 de septiembre de 1995 y que hasta la fecha no se ha matriculado para el segundo semestre.

Dice haber tenido un altercado de palabra con el señor Rector, pero que ofreció disculpas que muy seguramente no aceptó, porque le ha obstaculizado por todos los medios la inscripción de materias para el segundo semestre.

IMPUGNACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El Rector de la Corporación Universitaria del Meta, impugna lo atinente a la parte considerativa de la providencia diciendo estar de acuerdo con la resolutiva.

Alega que el Tribunal divagó en aspectos no solicitados en la petición de tutela, como es el de la vinculación del estudiante a la universidad, pero se le olvidó entrar en materia respecto de lo solicitado por el estudiante, es decir que nuevamente se le calificara la habilitación de la materia de Derecho Civil.

Respecto a ello, es contundente en afirmar que al estudiante no se le vulneró derecho alguno por cuanto dicha habilitación tuvo la calificación del respectivo profesor de la materia y del decano de la facultad, coincidiendo la nota final en 2.7.

CONSIDERACIONES

En primer lugar dirá la Sala respecto de la impugnación formulada por el Rector de la Corporación Universitaria del Meta, que si como lo expresa en su escrito, está de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia y sólo difiere de ella en lo atinente a las razones expresadas en la parte considerativa, carece el impugnante del interés jurídico para recurrir. Las providencias judiciales sólo son impugnables en lo que perjudique al recurrente y "El perjuicio debe aparecer en la parte resolutiva que es la que vincula con fuerza obligatoria y no en la motiva, por lo cual no se justifica la apelación cuando se apoya en discrepancia del recurrente con las razones acogidas por el juez para decidir a su favor, so pretexto de que no coinciden con las suyas...." (Hernando Morales Molina, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Novena Edición, página 577) (Destaca la Sala).

Respecto de la impugnación formulada por el ciudadano alumno de la universidad, la Sala prohija el salvamento de voto suscrito por el Magistrado Álvaro Antonio Iregui y en consecuencia, por razones diferentes a las expresadas por el a quo, habrá de revocar la providencia y denegar la petición de tutela.

En efecto, no resulta relevante el hecho de que no se hubiera documentado la matrícula del accionante, si la misma Universidad lo ha reconocido como tal, permitiéndole cursar el respectivo período académico y lo ha calificado en las diversas asignaturas reprobándolo en una, que es precisamente el motivo de la tutela, pues lo que pretende el estudiante es que el juez califique la prueba y ordene el registro de la nota, lo cual es evidentemente improcedente.

La libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra es un derecho fundamental instituido constitucionalmente y como tal goza de protección mediante la acción de tutela, pero debe ser ejercido por los educandos dentro de los reglamentos de la institución educativa, por lo cual ha de estarse a las previsiones consagradas en el reglamento de la Universidad del Meta sobre revisión de calificaciones.

El artículo 86 del citado reglamento, consagra el trámite mediante el cual, el alumno inconforme con el resultado de la calificación de la evaluación, puede solicitar a la Decanatura la designación de dos nuevos calificadores para que la revisen y poder promediar la nota final, situación que para el caso en estudio, en la materia de Derecho Civil, las dos calificaciones coincidieron en una nota final de 2.7.

Por ello la Sala habrá de revocar la providencia materia de impugnación, y en su lugar denegar la petición de tutela solicitada.

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

FALLA:

REVÓCASE la providencia de primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que rechazó por improcedente la petición de tutela ejercida por el ciudadano LUIS ENRIQUE ACEVEDO HERNÁNDEZ, contra la Corporación Universidad del Meta.

En su lugar, DENIÉGASE la petición de tutela.

Notifíquese al accionante a la dirección indicada.

Notifíquese al Rector y Decano de la Facultad de Derecho de la Corporación Universidad del Meta.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Meta.

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 en sesión de octubre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**ACTUACIÓN JUDICIAL**-Trámite/**ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**-Trámite/**AUTONOMÍA JUDICIAL**

La Corporación advierte que en las normas que contienen los procedimientos judiciales están previstos tanto la oportunidad como el trámite aplicable a solicitudes que las partes formulen dentro del proceso, vale decir, que este tipo de actuaciones no están regidas por el ordenamiento jurídico ordinario del derecho de petición, razón por la cual respecto de las actuaciones judiciales no es aplicable en régimen previsto para las actuaciones administrativas y, en tal virtud, no es procedente la acción de tutela propuesta. El Consejo de Estado ha considerado reiteradamente que el ejercicio de la acción de tutela contra actuaciones u omisiones de las autoridades judiciales es contrario a los arts. 228 y 230 de la Constitución Política que garantizan la independencia y autonomía del juez para proferir sus decisiones conforme al trámite establecido en la ley y dentro de esa oportunidad legal ya comentada, es decir, que por mandato constitucional, no puede existir autoridad que en tal campo pueda darle órdenes a los jueces, como se pretende en el caso *sub-júdice.* Obviamente, lo anterior no es óbice para que se establezca la responsabilidad del funcionario judicial que pretermita, por acción o por omisión, el ordenamiento jurídico y si es el caso se le apliquen las sanciones pertinentes.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. JOAQUÍN BARRETO RUIZ.

Referencia: Expediente No. AC-3117. Asuntos constitucionales. Actor: Édgar Aquiles Ratti Acosta Cardozo.

Entra la Sala a desatar el recurso de impugnación, mal llamado de apelación, interpuesto por Édgar Aquiles Ratti Acosta Cardozo contra la sentencia de septiembre 22 de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó la tutela impetrada ante esa Corporación.

SOLICITUD DE TUTELA

Pretende el demandante que esta jurisdicción le ordene al Juzgado 2o. Civil Municipal de Ibagué, resolverle la petición de levantamiento del embargo y secuestro que como medida cautelar se practicó el 24 de agosto del cursante año, por orden de ese despacho judicial respecto de un computador de su propiedad, el que fue retirado junto con otros bienes en el momento de la diligencia.

HECHOS DE LA ACCIÓN

Afirma el demandante que el pasado 24 de agosto de 1995 la Inspección 12 de Policía en cumplimiento del Despacho Comisorio No. 467 emanado del Juzgado 2o. Civil Municipal de Ibagué, procedió a practicar una diligencia de embargo y secuestro en el lugar de su residencia, y dentro de los bienes embargados fue incluido un computador que constituye su herramienta de trabajo a su alcance, el cual fue retirado por el secuestre designado para el efecto.

El 28 de agosto siguiente mediante apoderado, solicitó ante el Juzgado en mención el levantamiento de la medida que pesa sobre dicho computador, sin que se le haya resuelto su situación, razón que lo motivó a elevar la acción de tutela.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Para el fin propuesto, el accionante invoca simplemente los artículos 37 y 38 del C. de P.C.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Dijo el Tribunal que al tenor del artículo 120 del C. de P. C., cuando la acción de tutela fue formulada por el demandante, al Juez no le habían vencido aún los términos para resolver sobre la petición formulada el 28 de agosto de 1995, razón por la que el secretario de ese despacho judicial no podía suspender los términos de que habla el inciso tercero de la precitada norma, amén de que el juzgado ya accedió al levantamiento del embargo y secuestro solicitado.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Manifiesta el accionante respecto de la sentencia impugnada, que si bien es cierto el inciso tercero del artículo 120 del C. de P. C. dice que "los términos judiciales correrán

ininterrumpidamente... salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término...", también lo que es el artículo 122 de la misma obra consagra la renuncia de términos, renuncia que opera total o parcialmente y la cual deberá hacerse verbalmente en audiencia o por escrito autenticado como se dispone para la demanda.

Su inconformidad radica, según dice, en que el señor Juez no le dio aplicación a este último artículo, pues al contestar la demanda el día 29 de agosto de 1995, "se renunció al resto de términos" y ante dicha omisión, se dilataron los términos para el levantamiento de las medidas cautelares en perjuicio suyo.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar la inmediata protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

2. Observa la Sala que la acción de tutela en este caso incoada, tiene como finalidad que esta jurisdicción le ordene al Juzgado 2o. Civil Municipal de Ibagué la pronta resolución de su solicitud que mediante apoderado elevara el accionante el día 28 de agosto de 1995, para que se levanten las medidas cautelares que dentro del proceso ordinario de Roberto Ruiz Cortés contra Édgar Ratti Acosta Cardozo fueron decretadas por ese despacho judicial.

3. Sobre el particular la Corporación advierte que en las normas que contienen los procedimientos judiciales están previstos tanto la oportunidad como el trámite aplicable a las solicitudes que las partes formulen dentro del proceso, vale decir, que este tipo de actuaciones no están regidas por el ordenamiento jurídico ordinario del derecho de petición, razón por cual respecto de las de las actuaciones judiciales no es aplicable el régimen previsto para las actuaciones administrativas y, en tal virtud, no es procedente la acción de tutela propuesta.

4. De otro lado, el Consejo de Estado ha considerado reiteradamente que el ejercicio de la acción de tutela contra las actuaciones u omisiones de las autoridades judiciales es contrario a los artículos 228 y 230 de la Constitución Política que garantizan la independencia y autonomía del Juez para proferir sus decisiones conforme al trámite establecido en la ley y dentro de esa oportunidad legal ya comentada, es decir, que por mandato constitucional, no puede existir autoridad que en tal campo pueda darles órdenes a los jueces, como se pretende en el caso sub-judice. Obviamente, lo anterior no es óbice para que se establezca la responsabilidad del funcionario judicial que pretermita, por acción o por omisión, el ordenamiento jurídico y si es el caso, se le apliquen las sanciones pertinentes.

Por lo anterior, la acción incoada debe rechazarse por improcedente, por lo cual habrá de revocarse la sentencia proferida por el Tribunal.

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

FALLA:

REVÓCASE el fallo impugnado y en su lugar, se rechaza por improcedente la acción de tutela instaurada por Édgar Aquiles Ratti Acosta Cardozo contra el Juzgado 2o. Civil Municipal de Ibagué.

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 26 de octubre de 1995.

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/AUTONOMÍA JUDICIAL

Bajo la invocación de los principios constitucionales fundamentales del derecho a la intimidad –*habeas data*– inviolabilidad de documentos privados y al debido proceso, la parte demandante ataca la sentencia de septiembre 5 de 1995 que dentro del proceso ordinario de mayor cuantía por responsabilidad civil extracontractual, profirió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. En casos como el presente en que la acción se instaura contra decisiones judiciales, ha sido reiterada la posición de considerar improcedente la acción de tutela, pues los artículos 228 y 230 de la Constitución Política garantizan plenamente la independencia y autonomía de las autoridades judiciales en la emisión de sus providencias. Siendo ello así, es por mandato constitucional entonces, que no puede existir autoridad que en tal campo pueda darles órdenes a los jueces, siendo en consecuencia contrario a dicho ordenamiento pretender mediante la acción de tutela, que es una acción supletoria y excepcional, dejar sin efecto una sentencia proferida dentro de un proceso en el que la parte vencida tuvo la oportunidad de ejercer su defensa.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos/**SENTENCIA DE TUTELA**-Efectos

No le asiste razón, porque es contrario a la lógica y al derecho, afirmar y pretender que en un fallo proferido por la Corte Constitucional en ejercicio de su función de guardar la integridad de la Constitución, en el cual se pronuncia sobre la constitucionalidad de una ley, que produce efectos *erga omnes,* y que según el artículo 243 de la Carta hace tránsito a cosa juzgada

constitucional, puede quedar "sin efectos" en virtud de un fallo posterior, proferido por la misma Corte en el ejercicio de su función de revisar las sentencias que se profieren dentro de las acciones de tutela, que tienen efectos inter partes. Sabido es, además, que aquellas sentencias son de obligatoria observancia para todas las personas, mientras que éstas sólo obligan a quienes intervinieron en la respectiva actuación.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. JOAQUÍN BARRETO RUIZ.

Referencia: Expediente No. AC-3096. Actores: Enrique Neira Leal y Teresa de Jesús Hoyos de Neira. Asuntos Constitucionales

Conoce la Sala del recurso de impugnación interpuesto por Enrique Neira Leal contra la sentencia de septiembre 25 de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que rechazó por improcedente la acción de tutela impetrada ante esa Corporación.

PETICIÓN DE TUTELA

De la lectura del confuso escrito demandatorio (Fls. 1 a 7), se colige que el demandante Enrique Neira Leal quien invoca su calidad de abogado y dice actuar en su propio nombre y en representación de la señora Teresa de Jesús Hoyos de Neira, sin acreditar poder para ello respecto de este sub-judice, manifiesta su inconformidad con la sentencia proferida el 5 de septiembre de 1995 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ponencia de la Magistrada Nohora Elisa del Río Mantilla, providencia que confirmó la sentencia que en primer instancia dictó el juzgado 26 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

PARTE FÁCTICA DE ESTA ACCIÓN

De los documentos allegados por el accionante, se concluye la existencia de un proceso ordinario de mayor cuantía por responsabilidad civil extracontractual, adelantado ante el Juzgado 26 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá por Enrique Neira Leal y Teresa de Jesús Hoyos de Neira contra el Banco Central Hipotecario y la Compañía de Vigilancia Nacional del Crédito S.A. "COVINOC". proceso dentro del cual se profirió la sentencia de primera instancia el 16 de diciembre de 1993, que denegó las pretensiones de la demanda, providencia confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ponencia de la Magistrada Nohora Elisa del Río Mantilla.

Invoca el accionante la violación de los derechos constitucionales fundamentales a la intimidad–*habeas data*– inviolabilidad de documentos privados y el debido proceso.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Invoca el actor el artículo 86 de la Constitución Política y su decreto reglamentario 2591 de 1991. Señala como vulnerados por la acción de los jueces, los artículos 15 y 29 de la Carta, en armonía con los artículos 6o. y 90 del texto superior.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Interpretando el juez de la tutela la solicitud y sus anexos, concluyó que el demandante pretende la nulidad de las sentencias de primera y segunda instancia, ante lo cual expresa que al haber declarado la Corte Constitucional la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, que trataban el tema de la tutela contra sentencias y providencias judiciales, la tutela impetrada debe rechazarse por ser improcedente.

RAZONES DE INCONFORMIDAD

Expresa el demandante su inconformidad contra la sentencia del *a-quo,* en escritos presentados el uno el 28 de septiembre del cursante año, y el otro el 2 de octubre siguiente. Manifiesta respecto a lo expresado por el Tribunal sobre la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 y sus efectos frente a la procedencia de la acción, que dicho pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en la Sentencia C-543 del 1o. de octubre de 1992, quedó "sin efectos jurídicos" en virtud de haber sido proferida con posterioridad la sentencia T - 303 de agosto 3 de 1993 que revocó una sentencia proferida por un juzgado de Medellín.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. Bajo la invocación de los principios constitucionales fundamentales del derecho a la intimidad–*habeas data*– inviolabilidad de documentos privados y al debido proceso, la parte demandante ataca la sentencia de septiembre 5 de 1995, que dentro del proceso ordinario de mayor cuantía por responsabilidad civil extracontractual, profirió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la sentencia de primera instancia dictada en el mismo asunto por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá. La Sala anota que no obstante los ataques, el libelista no precisa cuál es el pronunciamiento que busca con el ejercicio de la tutela impetrada, razón por la cual el a-quo dedujo razonablemente del contexto del libelo, que el deseo del accionante era que se declarara la nulidad de las citadas sentencias. Empero, lo cierto es que la acción de tutela fue instaurada contra las decisiones adoptadas por el Tribunal y el juzgado dentro del proceso civil.

2. En casos como el presente en que la acción se instaura contra decisiones judiciales, ha sido reiterada la posición de la Sala en considerar improcedente la acción de tutela, pues los artículos 228 y 230 de la Constitución Política garantizan plenamente la independencia y autonomía de las autoridades judiciales en la emisión de sus providencias. Siendo ello así, es por mandato constitucional entonces, que no puede existir autoridad

que en tal campo pueda darles órdenes a los jueces, siendo en consecuencia contrario a dicho ordenamiento pretender mediante la acción de tutela, que es una acción supletoria y excepcional, dejar sin efecto una sentencia proferida dentro de un proceso en el que la parte vencida tuvo la oportunidad de ejercer su defensa.

3. La Corte Constitucional consideró que el artículo 86 de la Carta no contiene ni prevé remedios extraordinarios contra los fallos y decisiones de los jueces, y con la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, que regulaban la tutela contra las providencias judiciales, salvaguardó la supremacía de la Carta al sustraer del ordenamiento jurídico las aludidas disposiciones que se oponían a la preceptiva constitucional.

4. En consecuencia, al ser improcedente la acción de tutela por las razones expuestas, la Sala comparte el fallo proferido por el Tribunal, que rechazó por improcedente la tutela y en consecuencia confirmará la decisión del *a-quo,* no sin antes manifestar que no le asiste razón al impugnante cuando considera que la sentencia que declaró inexequibles los mencionados artículos del decreto 2591, quedó "sin efectos" ante el fallo T-303.

No le asiste razón, porque es contrario a la lógica y al derecho, afirmar y pretender que un fallo proferido por la Corte Constitucional en ejercicio de su función de guardar la integridad de la Constitución, en el cual se pronuncia sobre la constitucionalidad de una ley, que produce efectos *erga omnes,* y que según el artículo 243 de la Carta hace tránsito a cosa juzgada constitucional, pueda quedar "sin efectos" en virtud de un fallo posterior, proferido por la misma Corte en ejercicio de su función de revisar las sentencias que se profieren dentro de las acciones de tutela, que tiene efectos inter partes. Sabido es, además, que aquellas sentencias son de obligatoria observancia para todas las personas, mientras que éstas sólo obligan a quienes intervinieron en la respectiva actuación.

5. No está por demás anotar, que ante la carencia de poder que autorice al libelista para actuar en este caso en representación de la señora Teresa de Jesús Hoyos de Neira, es igualmente improcedente la acción interpuesta en su nombre.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia impugnada proferida el 25 de septiembre de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la acción de tutela promovida por ENRIQUE NEIRA LEAL ante esa Corporación.

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 19 de octubre de 1995.

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia/**DERECHO A LA EDUCACIÓN/MUJER CABEZA DE FAMILIA**

La Sala estima necesario, en su ánimo de administrar adecuada justicia, ocurrir a las normas constitucionales que hablan de los derechos fundamentales de los niños y, de manera colateral más teniéndolos como soporte, respecto a las garantías que rodean a los padres y especialmente a la madre, frente a ellos. Recuérdese, en primer término, que en el segundo inciso del art. 43 de la Carta se protege, ampara o apoya, de modo especialísimo, a la mujer cabeza de familia, dado que todo parece indicar que la actora en el *sub-lite* tiene ese carácter. En segundo término, que el art. 44 *ibídem,* entre los derechos fundamentales de los niños, enumera la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, haciendo hincapié en que esos derechos, los de los niños, "prevalecen sobre los derechos de los demás". Lo esencial en este caso es la protección de los derechos del niño Germán Ricardo Correa, haciendo secundaria la polémica que haya podido existir entre su madre y su profesora. La dignidad de la persona humana adquiere mayor relieve tratándose de los infantes. De allí que a la formación integral del niño Germán Ricardo igual que la de todos los párvulos debe dirigirse el objeto de la decisión que deba adoptarse, discerniendo lo justo de lo injusto. En síntesis, como lo concluyó el tribunal, lo esencial es la protección, el amparo del derecho fundamental que tiene el niño de seguir estudiando para así garantizar su adecuado desarrollo.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-3111. Asuntos Constitucionales (Acción de Tutela). Actor: Edilia Correa Anaya.

Para decidir acerca de la impugnación formulada por la religiosa, hermana Lucila Castelblanco Vega, directora del Centro Social de la Presentación, de Yopal, y por la señora Ana Isolina Parra Cárdenas, directora del curso "kínder C" del mencionado plantel educativo, de carácter oficial, contra la providencia de veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) dictada por el Tribunal Administrativo del Casanare, ha llegado a esta corporación el expediente contentivo de la acción de tutela incoada por la señora Edilia Correa Anaya en nombre de su menor hijo Germán Ricardo Correa.

Mediante la sentencia cuestionada, se resolvió proteger el derecho a la educación del nombrado menor y, como consecuencia de ello, se ordenó que en el término de 24 horas sea readmitido en el establecimiento como alumno, en un grupo diferente al que dirige la profesora Parra Cárdenas, evitando cualquier tipo de discriminación contra aquél.

I.- ANTECEDENTES

1.- Según se deduce de la demanda y de las declaraciones que bajo la gravedad del juramento rindieron la directora de la escuela, la profesora Parra Cárdenas y la propia actora, el día 22 de agosto del corriente año, con el fin de recaudar fondos destinados a festejar el día del estudiante; se les pidió a los padres de familia –entre ellos a la señora Edilia Correa Anaya– un aporte de cinco mil pesos o la venta de boletas destinadas a la rifa de un televisor, lo que fue rechazado de manera enfática por la señora Correa, dadas las circunstancias de su "delicado estado económico".

Conforme lo narra la señora Correa, dos días después, la educadora Parra Cárdenas, "de forma irresponsable y agresiva, delante de algunos compañeros de curso le dijo: Germán Ricardo, usted no puede venir mañana a la fiesta, porque su mamá no dio la plata, su mamá no colaboró con nada y otras cosas más, lo cual provocó en el menor la consecuente reacción de resentimiento contra la "Educadora" y aversión al colegio. Como si esto fuera poco, la citada señora deja ver su estado irracional toda ves (sic) que se limita a confirmarle al niño por escrito para que no se le olvidara lo que había dicho consignado en su cuadernito de tareas que era en realidad que él no podía asistir a la fiesta el día posterior y estampa su firma con puño y letra."

A folio 4 aparece una fotocopia autenticada ante notario, que parece tomada de un cuaderno, que a la letra dice: "El niño no viene mañana. Isolina.-"

2.- La señora Ana Isolina, en primer lugar, niega que se exigieron cinco mil pesos, sino cuatro mil "representados en una rifa de un televisor a color Sony, la cual consistía en cuatro boletas por cada niño, con un valor de mil pesos cada boleta; en ningún momento le dije a la señora que era obligatorio, aclaro que esa rifa no era un capricho mío, sino

fue actividad organizada por la Directiva Docente o sea la hermana LUCILA CASTELBLANCO, directora del plantel, docentes y padres de familia, en colaboración con monseñor OLAVIO LOPEZ, quien colaboró para la adquisición del televisor; esta actividad fue programada y aprobada debidamente; hago cláridad que en ningún momento quise sustraer dinero del bolsillo de los padres como afirma la señora Edilia Correa; al día siguiente de entregadas las boletas, la señora Edilia Correa se acercó para manifestarme de una forma agresiva y grocera (sic) que porqué estaba pidiendo dinero para una rifa, si hacía poco se había realizado una (la rifa a la que refería la señora era una rifa que se había realizado en el mes de abril como actividad de la Institución), le aclaré que esta actividad no tenía otro fin sino el de proporcionarle (sic) a los niños un día agradable de compartimiento con sus compañeros, la señora en actitud agresiva me tiró las boletas y me aseguró que su hijo no vendría ese día y que se lo confirmara por escrito en el cuaderno o en un papelito, el día que fuese el agasajo y salió furiosa y renegando, en cuanto a lo que dice que le dije al niño delante de sus compañeros es falso, puesto que llamé al niño al escritorio cuando les estaba entregando los cuademos y le dije con palabras cariñosas no con la agresividad que ella asegura, su merced no vendrá mañana pues su mamita me dijo que no vendría..." (fol. ll).

3.- A su turno, la hermana Castelblanco Vega manifiesta: "... El día 24 de agosto compareció la señora Edilia para compartir conmigo el incidente que habían tenido con la profesora, en los siguientes términos: La profesora me humilló porque soy pobre me exigió $5.000.oo para celebrar la fiesta del alumno y yo decidí no mandar al niño para que no lo humillara como me ha humillado a mí, me limité sencillamente a responderle que me parecía exagerada su postura, pues conozco muy bien la docente en su cultura, su suavidad, sin entrar en más declaración le propuse que llevara al alumno, porque era injusto privarlo de una fiesta tan significativa para él. Me comprometí a darle el dinero para evitar cualquier trauma al niño y sin más ella se retiró..."

Y en cuanto hace a la rifa, dice: "En primer lugar, este Centro educativo es oficial, carece de todo apoyo económico de las entidades que les corresponde apoyar a las instituciones que imparten educación gratuita; por consiguiente, para lograr nuestra meta: La formación integral de los alumnos, tenemos necesariamente que acudir al apoyo económico de la Comunidad misma. Esto amerita organizar actividades con el consentimiento y apoyo de todos los estamentos de dicha comunidad, así: La Asociación de Padres de Familia realizan dos actividades por año, una en el primer período y otra en el segundo período, con el fin de impulsar algunas obras. La Escuela se sostiene con una pequeña cooperativa y el apoyo de algunos cursos de niños pequeños para mantener el aseo. Una de las actividades que es primordial para nosotros es la celebración del día del alumno, como carecemos de medios concretos, de común acteso con los padres de familia y los docentes se realiza una actividad con participación de todos, pues es imposible sacar dos millones de pesos que más o menos genera esa actividad. Para este año de común acuerdo se propuso la rifa de un televisor SONY, cuyo costo fue avalado por Monseñor Olavio López Duque, Obispo de Casanare, y la otra parte por la Asociación de Padres

de Familia; para lograr recaudar el dinero necesario se definió en comunidad, dar a cada alumno cuatro boletas...."

4.- La controversia entre la señora Correa y las educadoras provocó, según dice aquella, una crisis psicológica y emocional en el niño "tanto que no ha sido posible volver a abrigar la menor esperanza de volver a estudiar por la experiencia traumática y humillativa causada por la señora ANA ISOLINA PARRA CÁRDENAS..."

Agrega que "en repetida ocasión me acerqué a la Directora de dicho colegio exponiéndole el caso bastante desagradable para una madre sin el apoyo de nadie, y por segunda vez le supliqué que retomara el caso y me diera solución alguna, le supliqué que cambiara el niño de salón porque el dolor y resentimiento del niño no le permitía volver a ver a quien fue su Agresora; porque así me lo ha manifestado mi hijo. Aunque con lágrimas del mismo le solicité una solución a la Hermana Directora del Plantel; su respuesta fue negativa nada cortés."

5.- La Directora CASTELBLANCO, respecto a esto último, explica: "... Primero, pedí a la señora llevar al niño para hacer un diálogo personal y conocer su real situación porque no estoy de acuerdo que se hable de resentimiento en un niño. Segundo, diálogo entre la profesora, la madre del niño, el niño y la directora. Tercero, en caso de ver justificado el cambio, abrir diálogo con las otras dos profesoras si ellas con la cantidad de alumnos que tienen se pueden comprometer con el niño. La reacción fue muy violenta de la señora ante esta propuesta, que yo también la estaba humillando y despreciando a su hijo y se fue furiosa diciendo una cantidad de cosas y no volvió."

6: La señora Correa, en su declaración jurada, corrobora lo manifestado en su tutela e insiste en que el niño sea cambiado del curso que regenta la señora Parra Cárdenas.

II.- DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal del conocimiento atribuye a la anotación en el cuaderno del niño Germán, el carácter de prueba en torno a la discriminación que se le hizo al impedirle la profesora asistir a la fiesta del alumno debido a la situación económica. que atraviesa su familia y, específicamente, su madre. Sobre el tópico comenta: "... es un hecho evidente que para esta clase de alumnos la razón de enviar el maestro a los padres de familia, se hace por este medio, no creemos en ningún momento que la idea de dejar constancia por escrito sobre la no concurrencia del menor al festejo respectivo, haya sido idea de su progenitora, es decir que en este aspecto damos mayor credibilidad al dicho de la accionante, por la circunstancia que acabamos de anotar anteriormente."

A renglón seguido, hace el *a-quo* una severa crítica acerca de esa clase de festejos, propios de la sociedad de consumo, que golpea a las gentes menos favorecidas por la fortuna y siente su criterio en torno a cómo deberían organizarse tales festividades, en donde priven las "prácticas democráticas" para "evitar que se presenten divergencias graves entre las distintas clases sociales que conviven en nuestro país, tal como lo enseña

el artículo 41 de nuestra Constitución Nacional." Y refiriéndose al caso concreto, comenta: "Para el caso concreto hubiera sido preferible que los padres de los menores que tienen alguna solvencia económica, colaboraran en la celebración del acto, al cual obviamente tendrían derecho a concurrir todos los alumnos, y eso como por cumplir con el compromiso social de que venimos hablando, porque lo verdaderamente adecuado habría sido celebrar un acto cultural o deportivo con todos los alumnos, conforme a sus propias habilidades o destrezas."

Reconoce a continuación que el festejo "no fue una iniciativa exclusiva de la profesora que dirige el curso de los párvulos donde estudia GERMÁN RICARDO CORREA, pues como ella misma lo afirma, esa clase de eventos están previstos en el reglamento y son acordados por las respectivas juntas de padres de familia", por lo cual "se limitó a dar cumplimiento a un mandato que inveteradamente se ha venido repitiendo; pero que sea esta la oportunidad para que ella, como forjadora de las futuras generaciones que irán a dirigir al país, le cambien de mentalidad a esos pequeños y les enseñen que antes que lo material y lo ostentoso, está primero lo sentimental, lo cultural, lo intelectual y lo deportivo, pues ninguna de estas actividades discrimina a sus participantes....."

Recuerda que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás al tenor del art. 44 de la Carta y concluye que atendiendo a la letra y al espíritu del art. 68 de la misma, a la señora Edilma le asiste derecho para pedir el traslado de curso del menor, por ser "la menor terapia para que su hijo recobre la confianza en el colegio, porque de lo contrario se habría limitado a retirarlo."

Por último, no encuentra fundamento de orden legal para decretar la investigación y la indemnización que también solicita la actora respecto a Ana Isolina Parra Cárdenas, dado que ella se limitó a cumplir con un ritual "impuesto por los mismos padres de familia y avalado por el reglamento interno de la institución." Termina diciendo que "en relación con los perjuicios reclamados, en el expediente no existe prueba alguna que los justifique."

III.- DE LA IMPUGNACIÓN

Reiteran la hermana Castelblanco y la profesora Parra que el niño Germán Ricardo Correa jamás ha sido víctima de discriminación, "puesto que la directora le ofreció la solución a la dificultad económica que motivó la rebeldía de la madre de familia" y que solicitar el cambio de grupo del menor no implica la violación de un derecho fundamental; ese no es el alcance que debe darse al art. 44 de la Constitución y que, además, "las disposiciones internas de la institución son para aplicarlas a toda la Comunidad Educativa sin darle fuerza de ley a la opinión individual del padre de familia", porque "la reglamentación propuesta en el Colegio tiene fuerza de ley, una vez que los padres de familia han decidido matricular a sus hijos en la institución, pues se han acogido al artículo 68 de la Constitución Política de Colombia que les da el derecho a escoger la educación

para sus hijos, lo cual se manera correlativa le da al colegio el deber de responder a la solicitud realizada por los padres, partiendo de la escogencia hecha y ofrecer en el proceso formativo de sus alumnos todo aquello con lo cual se comprometió, incluyendo las exigencias y formas reglamentarias mencionadas. Es natural que la reglamentación en referencia, tendrá tal fuerza y por ello será de obligatorio cumplimiento, si no va en contra de la Constitución Nacional o los Derechos Humanos."

Finalmente recalcan:

1.- En esta institución nunca y en ningún momento se le ha negado la educación al menor en referencia.

2.- Vemos que el fallo ordena que se reciba al menor en 24 horas para que pueda seguir estudiando, pero desafortunadamente, quien le está negando este derecho al niño, es la mamá quien lo retiró para poder argumentar su tutela y no la institución como se pretende presentar por parte de la accionante con sus calumnias bien asesoradas.

3.- Ratificamos en esta respuesta apelación, que en nuestra posición sigue siendo la misma que se ha manifestado desde un comienzo: El alumno puede seguir estudiando, tiene su cupo; el problema no ha sido nunca contra el menor, es una imputación falsa y malintencionada. También sigue siendo válido que el padre de familia debe cumplir con el Reglamento y con la Ley de Educación.

4.- Lo que apelamos para "reconsideración", son los términos de argumentación que condujeron al fallo (los considerandos), solicitud respetuosa que respaldamos con la demostración que los "HECHOS" que se presentaron para requerir más pretensiones de "TUTELA", no fueron más que exacrables calumnias, injurias que de parte nuestra van a recibir la respuesta de ley que en justicia se merecen."

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Difícil coyuntura se presenta, sin duda, ante la Sala para definir la controversia alrededor de lo planteado por la parte actora, por el fallo apelado y por las recurrentes, porque de las declaraciones juradas que aparecen en los autos, de los comentarios que hace el Tribunal y de las argumentaciones que traen las impugnadoras no puede hacerse alguna claridad sobre los hechos que causaron la inasistencia del menor Germán Ricardo Correa al festejo que se hizo en el colegio donde estudia, para celebrar el "día del alumno". Cada una de las partes enfoca el asunto desde ángulos distintos, sin que pueda establecerse la realidad de lo ocurrido, lo que produjo en el menor tan serios traumatismos psicológicos y afectivos, según dice su madre. Cree por eso la Sala que el tribunal omitió comentar esas declaraciones juradas, que ninguna luz arrojan, y se concretó en la nota que la profesora Ana Isolina escribió en el cuaderno de tareas, para recordar a la madre que el niño no iría a tal festejo. Si lo dicho por la señora Edilia en su demanda es calumnioso o malintencionado o no, es imposible establecerlo, de manera contundente, de lo que se deriva del expediente. Es tan protuberante el

antagonismo entre esas partes que, sin mayores elementos de juicio, resulta difícil llegar a una conclusión en este aspecto.

Frente a esas dificultades la Sala estima necesario, en su ánimo de administrar adecuada justicia, ocurrir a las normas constitucionales que hablan de los derechos fundamentales de los niños y, de manera colateral –más teniéndolos como soporte–, respecto a las garantías que rodean a los padres y especialmente a la madre, frente a ellos.

Recuérdese, en primer término, que en el segundo inciso del art. 43 de la Carta se protege, ampara o apoya, de modo especialísimo, a la mujer cabeza de familia, dado que todo parece indicar que la actora en el *sub-lite* tiene ese carácter.

En segundo término, que el art. 44 ibídem, entre los derechos fundamentales de los niños, enumera la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión, haciendo hincapié en que esos derechos, los de los niños, "prevalecen sobre los derechos de los demás".

De ellos surge que lo esencial en este caso es la protección de los derechos del niño Germán Ricardo Correa, haciendo secundaria la polémica que haya podido existir entre su madre y su profesora. La dignidad de la persona humana adquiere mayor relieve tratándose de los infantes. De allí que a la formación integral del niño Germán Ricardo –igual que la de todos los párvulos– debe dirigirse el objeto de la decisión que deba adoptarse, discerniendo lo justo de lo injusto. En síntesis, como lo concluyó el Tribunal, lo esencial es la protección, el amparo del derecho fundamental que tiene el niño, de seguir estudiando para así garantizar su adecuado desarrollo.

La consecuencia es que, no obstante no comulgar la Sala con algunas apreciaciones del *a-quo* en torno a las circunstancias que rodean el caso, es de tal trascendencia la garantía que en su parte resolutiva se brinda al derecho fundamental a la educación que tiene el niño, que no puede menos que confirmar su determinación; al fin y al cabo, las impugnantes no se oponen al reintegro del niño.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia de 25 de septiembre de 1995 dictada por el Tribunal Administrativo de Casanare, en cuanto tuteló el derecho fundamental a la educación del menor Germán Ricardo Correa.

Notifíquese a la actora y demás interesados por el medio más expedito.

Remítase copia de este fallo al tribunal de origen para su conocimiento y demás fines.

En su oportunidad, vaya el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE - CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 26 de octubre de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

DEBIDO PROCESO/ZOONOSIS-Prevención/**AUTORIDADES SANITARIAS**-Funciones/**TRANQUILIDAD CIUDADANA**

En principio, podría pensarse que como aquí no se adelantó ningún proceso que derivara en la orden de retirar los animales y en la posible sanción por incumplimiento, no cabría hablar de violación del debido proceso. Sin embargo, analizada en detalle la situación, es imperativo concluir que sí se vulneró ese derecho fundamental. La decisión administrativa se fundamentó en el Decreto 2257 de 1986, sin especificar en cuál o cuáles de los 158 artículos que lo conforman. En este caso la medida que controvierten las accionantes en tutela no se adoptó previo el proceso establecido en el decreto 2257 de 1986 ni se derivó de tareas de investigación, prevención o control de zoonosis. Se dispuso, en cambio, atendiendo quejas de vecinos y para evitar "molestias al vecindario". No escapa a la Sala que en presencia de circunstancias como las presentes es deber de las autoridades sanitarias y de policía intervenir para evitar que animales callejeros caprichosamente recogidos en un sector de habitación humana se conviertan en serio riesgo para la salubridad y tranquilidad tanto de quienes lo prohíjan bajo su cuidado como de los vecinos. Pero las medidas que se adopten que tiendan a garantizar la preservación de enfermedades por esa causa o la mera tranquilidad ciudadana deben ser el resultado de un proceso debido, con mucha mayor razón si son coercitivas y pueden derivar en multa o arresto. Por tanto deberán surtirse nuevamente las diligencias con arreglo al debido proceso.

DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA/ANIMALES-Retiro de la Casa de Habitación/**CONVENIENCIA PÚBLICA**

Derecho a la libertad de conciencia.- No se dice en este caso en qué haya consistido la violación a la libertad de conciencia y en verdad la Sala no vislumbra cómo puede presentarse tal vulneración. La orden de retirar animales por razones de conveniencia pública no indica intromisión en las creencias íntimas del obligado a retirarlos, ni compele a nadie a actuar contra su conciencia. El afecto y aun el cariño por los perros y los gatos no es, ni puede ser, elemento de conciencia. Es simplemente la expresión de un gusto personal que sí puede llegar –como se observa– a la extravagancia o al establecido en el artículo 18 de la Constitución del derecho establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites/**ANIMALES**-Cuidados

Derecho al libre desarrollo de la personalidad, según el escrito de tutela, este derecho consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, resultaría vulnerado con la orden de retirar animales de la casa de habitación de las señoritas Restrepo dado que esos animales constituyen el móvil de su existencia. En sentir de la Sala, si es de tal magnitud el afecto procesado a unos animales que llega a considerarse el móvil de la vida, la razón de existir de una persona, es respetable que allí radique el libre desarrollo de la personalidad. Pero no puede olvidarse que ese derecho está garantizado en la Carta "... sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico". En este caso, es evidente que aun cuando las accionantes pudieran tener en el cuidado de animales domésticos una expresión de libre desarrollo de su personalidad, ese derecho está limitado por el que tiene los vecinos a no ser molestados por los animales, a no soportar malos olores, en fin.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D. C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).-

Magistrada Ponente: DR. CLARA FORERO DE CASTRO.

Referencia: Expediente No. AC-3078. Acción de tutela. Actor: Helena y Leticia Restrepo.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el señor Fabio León Jiménez Berrío, Inspector de Contaminación Ambiental del Instituto Metropolitano de Salud –METROSALUD– de Medellín contra la providencia calendada el 11 de septiembre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y mediante la cual se tuteló el derecho al debido proceso de la señora Leticia Restrepo Restrepo, pedido dentro de la acción de tutela por ella intentada –junto con su hermana Helena– contra el funcionario impugnante.

OBJETO DE LA TUTELA

Se solicitó lo siguiente:

"...1. TUTÉLENSE los derechos fundamentales al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de conciencia de las señoras HELENA y LETICIA RESTREPO RESTREPO.

... 2. En consecuencia, por ser incompatible con los derechos fundamentales tutelados, INAPLÍQUESE el acto administrativo de fecha julio 14 de 1992 expedido por la Inspección de Contaminación Ambiental de la Unidad Intermedia de Salud de San Javier, por medio del cual se ordenó a las solicitantes retirar en el término de 30 días los animales domésticos que poseen en su vivienda, so pena de multa de un millón de pesos convertibles en arresto.

...3. ORDÉNESE a la Inspección de Contaminación Ambiental de la Unidad Intermedia de Salud de San Javier abstenerse en el futuro de incurrir en conductas como las que motivaron la presente acción de Tutela". (fl. 18).

HECHOS:

Pueden resumirse así:

Las hermanas Helena y Leticia Restrepo, de 66 y 64 años de edad respectivamente, viven solas en su casa de la carrera 90 No. 38-75 de Medellín. Dentro de sus gustos personales figura de modo exclusivo el albergue y cuidado de animales domésticos abandonados. El 13 de julio de 1995 el Inspector demandado, previa queja de un vecino y mediante acta 043, ordenó retirar los animales del inmueble en un plazo de 30 días so pena de multa de un millón de pesos convertible en arresto, prohibiendo también la tenencia permanente de aquellos a fin de evitar molestias al vecindario, todo en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2257 de 1986. El Inspector no ha ingresado en ningún momento al interior del inmueble. La decisión administrativa ya referida afectó profundamente la integridad y estabilidad síquicas de las hermanas Restrepo, quienes sintieron que el mundo se les vino encima cuando se les ordenó dejar de lado el cuidado de animales, lo que constituye el móvil de su existencia. No obstante lo anterior, retiraron los animales, dejando tan solo "unos siete", pues moralmente son incapaces de deshacerse del móvil de su existencia. "El 25 de agosto del año en curso venció el plazo impuesto por el servidor público demandado para hacer el retirar (sic) total de los animales domésticos que poseen en la vivienda de su propiedad. De ahí que, en cualquier momento, se puedan hacer efectivas, las sanciones impuestas por la autoridad sanitaria" (fl. 4).

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Tuteló el derecho al debido proceso de Leticia Restrepo y ordenó inaplicar las diligencias adelantadas por el Instituto Metropolitano de Salud División de Atención al Medio Ambiente contenidas en la visita ocular del 13 de julio de 1995 y la diligencia 043 de la misma fecha.

Argumenta el Tribunal que sólo la señora Leticia Restrepo puede ser titular de la acción pues sólo a ella se refirió el Inspector. Que contra el acto administrativo que se discute no existe ningún medio de defensa judicial y dada su naturaleza policiva no es tampoco juzgable por la jurisdicción contenciosa administrativa. Que no existe violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la C.P. ni tampoco del derecho a la libertad de conciencia, garantizado en el artículo 18 ibídem, puesto que lo ocurrido no concuerda con tal precepto. Que los hechos son ajenos "en su totalidad al Decreto 2257 de 1986 que valió para adelantar el proceso, si así puede calificarse" (fl. 37). Que ese Decreto lo que reglamenta parcialmente es la ley 09 de 1979 en cuanto a investigación, prevención y control de la zoonosis, enfermedad de los animales. Que el artículo 102 de ese ordenamiento –al parecer fundamento de la sanción discutida– dispone que las medidas sanitarias de seguridad surten efecto inmediato, no tienen formalidad especial y contra ellas no procede recurso alguno. Que el caso de la señora Restrepo de ninguna manera encaja en tal decreto "... porque tampoco se propuso alejarla de una posible enfermedad, sino que se valió de un mecanismo de seguridad que nada tenía que ver con lo buscado, para evitar molestias al vecindario, que de existir, dentro de una sociedad organizada, debe manejarse a través de otras regulaciones policivas que por supuesto deben existir" (fl. 38).

LA IMPUGNACIÓN

Se plantea en estos términos:

"1. No ha habido sanción.

2. La diligencia de compromiso cumple la División mediante un proceso sancionatorio reglamentado, impondrá o no una sanción según la Ley 9a. de 1979.

3. La decisión tiene los recursos previstos en el decreto 01 de 1984 (Reposición y Apelación).

4. La decisión tomada se basa en normas que son contrarias a la salud de la comunidad, protegiendo un derecho particular que atenta contra el orden público en una de sus manifestaciones: "LA SALUD" (fl. 46).

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer si como consecuencia de lo dispuesto en el informe de visita ocular 043 (julio 13 de 1995) practicada por el Inspector de Contaminación Ambiental de San Javier a la casa de habitación de la señorita Leticia Restrepo y del acta de compromiso firmada el mismo día de la visita, resultan violados estos derechos constitucionales fundamentales de la accionante: al libre desarrollo de la personalidad (C. N. art. 16), a la libertad de conciencia (C. N. art. 18) y al debido proceso (C. N. art. 29).

Narran los autos que en atención a las quejas de los señores Germán Tobón (fl. 30) y María Gómez (fl. 32), quienes pedían una visita sanitaria a la residencia de las señoritas Helena y Leticia Restrepo en donde existía inadecuada tenencia de animales domésticos

y se percibían malos olores por ese motivo, previa solicitud del inspector Doce Municipal de Policía de Medellín, el día 13 de julio de 1995 se practicó una segunda visita –la primera había sido el 16 de junio de 1994– al señalado inmueble, comprobándose la "existencia de animales". En la primera oportunidad el promotor visitante consignó en el acta respectiva esta anotación: "Se observa presencia de gatos en antejardín. Se recomienda encierro de animales".

Con fundamento en tales visitas, el Inspector de Saneamiento Ambiental dispuso que la propietaria señorita Leticia Restrepo "Debe retirar los animales domésticosdomésticos (sic) y silvestres que posee en la vivienda con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el decreto 2257 de 1986 del Ministerio de Salud Pública. Después de retirados los animales se le prohíbe en forma permanente la tenencia de los mismos con el fin de evitar molestias al vecindario" (fl. 22).

A renglón seguido se firmó un acta de compromiso en la cual se le dio a la accionante un plazo de 30 días para dar cumplimiento a lo dispuesto, so pena de sanción por un millón de pesos convertibles en arresto.

La accionannte reconoce que cumplió la orden de la autoridad sanitaria pero sólo parcialmente pues aun quedan en la casa "unos siete" animales de los cuales les resulta imposible deshacerse, por íntima convicción personal.

Ahora bien. Como se observa que contra el acta de compromiso de retirar los animales de la casa de la accionante –es decir, la que según ella violó sus antes citados derechos fundamentales– no cabe el ejercicio de las acciones ordinarias, puesto que es un simple acto de trámite, sea lo primero advertir que la acción de tutela es procedente según las voces del artículo 86-3 de la Constitución Nacional.

De otra parte, vale precisar que existiendo, como existe, un acto administrativo encaminado a atender quejas de los vecinos, no cabe hablar de vías de hecho. Cosa distinta es que ese acto –el que supuestamente vulneró derechos– carezca de recursos administrativos o que por su naturaleza no esté sujeto a control jurisdiccional.

Sobre los supuestos anteriores, estudiará la Sala la alegada violación de derechos, por separado para mayor claridad.

1.- Derecho al libre desarrollo de la personalidad. Según el escrito de tutela, este derecho, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, resultaría vulnerado con la orden de retirar los animales de la casa de habitación de las señoritas Restrepo dado que esos animales constituyen el "móvil de su existencia".

En sentir de la Sala, si es de tal magnitud el afecto profesado a unos animales que llega a considerarse el móvil de la vida, la razón de existir de una persona, es respetable que allí radique el libre desarrollo de la personalidad. Pero no puede olvidarse que ese derecho está garantizado en la Carta "...sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".

En este caso, es evidente que aun cuando las aciconantes pudieran tener en el cuidado de animales domésticos una expresión del libre desarrollo de su personalidad, ese derecho

está limitado por el que tienen los vecinos a no ser molestados por los animales, a no soportar malos olores, en fin.

En ese orden de ideas, no hay violación del derecho fundamental en comento.

2.- Derecho a la libertad de conciencia. No se dice en este caso en qué haya consistido la violación a la libertad de conciencia y en verdad la Sala no vislumbra cómo pueda presentarse tal vulneración.

La orden de retirar animales por razones de conveniencia pública no indica intromisión en las creencias íntimas del obligado a retirarlos, ni competele a nadie a actuar contra su conciencia.

El afecto y aun el cariño por los perros y los gatos no es, ni puede ser, elemento de conciencia. Es simplemente la expresión de un gusto personal que sí puede llegar –como se observa– a la extravagancia o el capricho.

No está probada, entonces, la violación del derecho establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

3.- Derecho al debido proceso. En principio, podría pensarse que como aquí no se adelantó ningún proceso que derivara en la orden de retirar los animales y en la posible sanción por incumplimiento, no cabría hablar de violación del debido proceso.

Sin embargo, analizada en detalle la situación, es imperativo concluir que sí se vulneró ese derecho fundamental.

En efecto: La decisión administrativa se fundamentó en el decreto 2257 de 1986, sin especificar en cuál o cuáles de los 158 artículos que lo conforman.

Una atenta lectura de ese estatuto permite asegurar que NO contempla la actuación surtida ni en cuanto a la competencia que se atribuye el funcionario demandado, ni en cuanto a la orden implícita de retiro de los animales en un determinado tiempo, bajo apremio de sanción por incumplimiento, consistente multa convertible en arresto.

Como se observa, el decreto en cuestión regula la investigación, prevención y control de zoonosis, es decir, de la enfermedad "que en condiciones naturales, se transmite de los animales vertebrados al hombre y viceversa".

En este caso la medida que controvierten las accionantes en tutela no se adoptó previo el proceso establecido en el decreto 2257 de 1986 ni se derivó de tareas de investigación, prevención o control de zoonosis. Se dispuso, en cambio, atendiendo quejas de vecinos y para evitar "molestias al vecindario".

No escapa a la Sala que en presencia de circunstancias como las presentes es deber de las autoridades sanitarias y de policía intervenir para evitar que animales callejeros caprichosamente recogidos en un sector de habitación humana se conviertan en serio riesgo para la salubridad y tranquilidad tanto de quienes los prohíjan bajo su cuidado como de los vecinos.

Pero las medidas que se adopten y que tiendan a garantizar la preservación de enfermedades por esa causa o la mera tranquilidad ciudadana deben ser el resultado de un proceso debido, con mucha mayor razón si son coercitivas y pueden derivar en multa o arresto.

Por tanto deberán surtirse nuevamente las diligencias con arreglo al debido proceso.

Como en el caso debatido la probable sanción que se imponga se fundamenta en un estatuto que no subsume los hechos tal como sucedieron, preciso es concluir que al no haber aplicado el debido proceso se vulneró esa consagración constitucional y por ello la providencia impugnada, que así lo decidió, amerita confirmación.

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

FALLA:

Confírmase la providencia impugnada, proferida el 11 de septiembre de 1995 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

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 de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 26 de octubre de 1995.-

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/DERECHO POSESORIO/PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN/DECISIÓN POLICIVA**

La acción de tutela no fue instituida por el constituyente como un instrumento para suplantar el ordenamiento jurídico ordinario que provee a los particulares de los medios de defensa judicial para la protección de sus derechos. Como es sabido el litigio sobre derechos particulares tiene sus propios canales ante los jueces ordinarios y en el caso de derechos posesorios que son los alegados por los accionantes, si bien pueden hacerse valer ante la autoridad policiva con el objeto de mantener o establecer en forma provisional el *statu-quo*, es al órgano jurisdiccional a quien corresponde declarar quien tiene el derecho. Pretende como lo hacen los accionantes, que mediante la acción de tutela se "suspendan los efectos" de las decisiones policivas, so pretexto de proteger el derecho de defensa o el debido proceso, es pretermitir el ejercicio de la acción ordinaria, rebasando las prescripciones del art. 86 de la Constitución Política que consagra claramente que la protección consistirá en "una orden para aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo". Por otra parte, respecto del derecho de defensa que consideran vulnerado los accionantes, observa la Sala que en la diligencia de lanzamiento que obra a folios 41 y ss. del cuaderno 1, los impugnantes fueron oídos, tuvieron la oportunidad de oponerse y estuvieron debidamente representados para manifestar sus inconformidades, por lo que no puede predicarse su desconocimiento por el hecho de que la decisión a sus oposiciones interpuestas les haya sido contraria.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera ponente: DRA. DOLLY Y PEDRAZA DE ARENAS.

Referencia: Expediente AC-3094. Acción de Tutela. Impugnación. Actor: Olivia Castro Márquez y Fernando Vélez González.

Conoce la Sala de la impugnación formulada contra la providencia de cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

ANTECEDENTES

En el libelo introductorio se señalan los siguientes hechos:

1. Los accionantes son poseedores de una extensión de tierra del sector Papayal del barrio Torices de la ciudad de Cartagena. Dichos terrenos fueron enajenados por el INURBE al Consorcio Chambacú de Indias, con la advertencia de que en dicha negociación había poseedores en la extensión de terreno objeto de venta.

2. Pese a tal advertencia, el Consorcio Chambacú de Indias a través de su abogado, instauró querella por ocupación de hecho ante la Alcaldía Menor de la zona centro de Cartagena, violando las normas relativas al derecho de posesión, ya que los moradores de esos terrenos han ejercido posesión sobre ellos por más de doce años.

3. La Alcaldía Menor de la zona centro dictó una resolución administrativa ordenando el lanzamiento de los moradores del sector Papayal del barrio Torices de la ciudad de Cartagena, comisionando para ello a la Inspectora de Policía de la Comuna siete de esta ciudad.

4. Manifiestan que la Inspectora Comisionada llevó a cabo la diligencia a la cual se opusieron los moradores. La señora Inspectora resolvió las oposiciones de manera abusiva y contrariando la ley, pues cuando existe controversia sobre la propiedad y la posesión, los competentes para resolver son los jueces ordinarios. Además el 9 de agosto del año en curso, emitió fallo ordenando seguir adelante con el lanzamiento, desconociendo los testimonios que demuestran la posesión, y por el contrario dándole credibilidad al dicho sumarial del Asesor Jurídico del Inurbe.

5. La Inspectora fijó el 23 de agosto del presente año como fecha para llevar a cabo el lanzamiento material y la demolición de las viviendas; contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición, a lo que la funcionaria manifestó que sería resuelto el día en que se llevaría a cabo la diligencia de lanzamiento material y la demolición.

6. Agregan que todas las actuaciones administrativas han sido vigiladas por la Personería Distrital a través de sus delegados, quienes pidieron suspender la diligencia, solicitud que fue desconocida por la funcionaria comisionada. El defensor del pueblo, pese a habérsele comunicado la acción de tutela, no se hizo presente en la *litis*.

Los peticionarios consideran que las actuaciones de la administración han violado sus derechos constitucionales fundamentales a la paz, al debido proceso, a la vivienda y el derecho de petición.

PETICIÓN

Son peticiones de la acción:

"PRIMERA: Con todo respeto solicito a los señores magistrados dar aplicación a los artículos 22, 23, 29, 51 y 42 de la Constitución Nacional, y al Decreto 306 de 1992, el cual reglamentó el decreto 2591 de 1991.

"SEGUNDA: Solicito que se suspenda los efectos de la resolución que ordenó el lanzamiento por ocupación de hecho a estos moradores dictada por el Alcalde Menor de la Zona Centro.

"TERCERA: Como consecuencia de lo anterior que se suspenda el lanzamiento de los moradores que he mencionado.

"CUARTA: Solicito que si de esta acción resultare infracciones a otras normas, se le dé traslado a su respectivo funcionario correspondiente para su conocimiento.

"QUINTA: Que se oficie al Alcalde Mayor del Distrito, para que certifique a este Despacho si tiene conocimiento al respecto, igualmente para que explique la razón de su silencio al respecto".

Durante el trámite de la tutela coadyuvó la petición la ciudadana Carmen Cecilia Blanco Martínez, por tener un manifiesto interés en los resultados de la misma, habida cuenta de que son poseedores de parte de los terrenos adquiridos por el Consorcio Chambacú de Indias. Manifestó la señora Blanco Martínez que la posesión que han ejercido los habitantes de "El Papayal" ha sido pública e ininterrumpida, razón por la cual es absurdo que se les desaloje sumariamente por efecto de una determinación amañada, antijurídica e irracional. Alega que las protuberantes fallas de la funcionaria comisionada parten desde el inicio de la diligencia, cuando delimitan el lote No. 3 sin practicar una verdadera inspección y sin valerse de la ayuda de expertos para su medición; que además se desconoció el derecho al debido proceso al notificar a personas indeterminadas, cuando dicha forma de notificación no procede en los procesos de lanzamiento. Agrega que todas las actuaciones administrativas de la Inspección desconocieron el derecho de defensa de los poseedores de los terrenos adquiridos por el Consorcio.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal denegó las peticiones de la acción de tutela.

Consideró que no puede existir violación en cuanto al derecho a la paz, porque éste es un derecho colectivo y conforme al artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, no procede la acción de tutela.

En cuanto al derecho de petición consideró el *a-quo* que la Inspectora de la Comuna Siete ha resuelto todo lo pertinente en relación con todos los querellantes; a algunos les ha declarado prescrita la acción de lanzamiento y por ello no puede decirse que les ha vulnerado su derecho de petición y menos considerar que la acción de tutela es el mecanismo para conseguir la razón que no se les ha dado.

Respecto al debido proceso, manifestó que el lanzamiento por ocupación de hecho fue instaurado legalmente por la ley 57 de 1905 precisamente para dirimir las controversias de posesión. Señaló que la diligencia de lanzamiento fue suspendida contra siete opositores, que demostraron que la acción respecto de ellos estaba prescrita, lo que quiere decir que la titular de la Inspección sí atendió las pruebas obrantes en el proceso policivo.

LA IMPUGNACIÓN

Los accionantes manifestaron que discrepan totalmente de la decisión del Tribunal, porque consideran que no hay otro medio de defensa y que el lanzamiento de los ocupantes de los predios generaría un perjuicio irremediable por parte del Consorcio.

Dicen que los fallos emitidos por la Inspectora de la Comuna Siete fueron notificados en estrados, y por ello no pudieron ejercer el derecho de defensa.

Alegan que el fallo del Tribunal solamente hizo énfasis en las actuaciones de la Inspectora, dejando de lado el procedimiento agotado por el Alcalde de la Zona Centro. Manifiestan además que está demostrado que el Consorcio no ha tenido nunca la posesión ni la tenencia del inmueble que reclama y que ni siquiera el Inurbe la ejerció, porque hay prueba documental y testimonial que los moradores llevan más de 50 años en los predios.

Concluyen que la señora Inspectora resolvió la controversia entre propietario y poseedores de manera abusiva, siendo ello prueba de un indebido procedimiento, pues los funcionarios de policía no son competentes para resolver estos problemas.

Por otra parte, alega la coadyuvante que lo dicho por el Tribunal no está acorde con la realidad procesal de la diligencia de lanzamiento adelantada por la Inspectora de la Comuna Siete, ya que no ratificó los testimonios sumarios anexos, originando una situación de hecho con su proceder.

Estima que el Tribunal al manifestar que la tutela no es procedente para sustituir las acciones civiles ordinarias, no observó que la decisión tomada por la señora Inspectora se notificó en estrados, por lo que contra esta no cabe recurso alguno, dando cabida a la viabilidad de la tutela.

Persiste en solicitar se tutelen los derechos violados a los poseedores legítimos del sector El Papayal del Barrio Chambacú de Cartagena, en procura de que se declare la nulidad de la actuación surtida por la Señora Inspectora de la Comuna Siete.

CONSIDERACIONES

En primer lugar ha de decir la Sala que en los procesos policivos no se controvierten los derechos reales ni se exige la integración de litis consorcio de los titulares del derecho de dominio; en ellos la autoridad interviene sólo para amparar los derechos y preservar las situaciones que existían en el momento en que se produjo la perturbación. Basta que el infractor presente su denuncia sobre tales hechos para que la autoridad proceda a verificarlos y conceder el amparo.

Por otra parte, en reiteradas oportunidades ha dicho esta Corporación que la acción de tutela no fue instituida por el Constituyente como un instrumento para suplantar el ordenamiento jurídico ordinario que provee a los particulares de los medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

Como es sabido el litigio sobre derechos particulares tiene sus propios canales ante los jueces ordinarios y en el caso de derechos posesorios que son los alegados por los accionantes, si bien pueden hacerse valer ante la autoridad policiva con el objeto de mantener o restablecer en forma provisional el *statu quo,* es al órgano jurisdiccional a quien corresponde declarar quien tiene el derecho.

Por lo tanto, si quien resulta vencido en el proceso policivo insiste en su derecho, debe ejercer la acción judicial correspondiente, pues sólo así podrá obtener decisión que deje sin efectos la resolución policiva.

En el *sub-lite,* la Inspectora actuó de conformidad con la comisión que le fue conferida por la resolución administrativa No. 039 de mayo 8 de 1995, dictada por el Alcalde Menor de la Zona Centro de Cartagena. Si con tales actuaciones se desconoció el derecho de posesión de los peticionarios, estos tienen a su disposición los medios judiciales ordinarios que son los que en definitiva van a decidir la controversia.

Pretender, como lo hacen los accionantes, que mediante la acción de tutela se "suspendan los efectos" de las decisiones policivas, so pretexto de proteger el derecho de defensa o el debido proceso, es pretermitir el ejercicio de la acción ordinaria, rebasando las prescripciones del artículo 86 de la Constitución Política que consagra claramente que la protección consistirá en "una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

Por otra parte, respecto del derecho de defensa que consideran vulnerado los accionantes, observa la Sala que en la diligencia de lanzamiento que obra a folios 41 y ss, del cuaderno 1, los impugnantes fueron oídos, tuvieron la oportunidad de oponerse y estuvieron debidamente representados para manifestar sus inconformidades, por lo que no puede predicarse su desconocimiento por el hecho de que la decisión a las oposiciones interpuestas les haya sido contraria.

Tampoco les asiste razón en considerar desconocido el derecho de defensa por haberse notificado la decisión de la Inspectora en estrados, como quiera que esta forma de notificación, tratándose de audiencias y diligencias, está prevista por la ley.

Además, bien podían los intervinientes, dentro de la misma diligencia, interponer los recursos que consideraran pertinentes.

En este orden de ideas, acertó el Tribunal en su decisión, y por ello habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia de cuatro (4) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que denegó las peticiones de la acción de tutela.

Notifíquese a los interesados a la dirección indicada.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Bolívar.

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 en sesión del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

DERECHO DE PETICIÓN-Características/**PETICIÓN DE INFORMACIÓN**-Término/**COMUNIDAD INDÍGENA/DERECHOS FUNDAMENTALES**-Titularidad

El derecho de petición tal como fue concebido por el constituyente, es de carácter público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley con la finalidad de obtener pronta resolución a una queja o solicitud. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener resolución en determinado sentido, si exige que el pronunciamiento sea oportuno. "Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales...". Los derechos reclamados por José Quintero Yucuna no son individuales suyos como persona y si se trata de los de la comunidad lo cierto es que la petición a que se refiere la tutela fue satisfecha. En lo que tiene que ver con el art. 74 de la Constitución Nacional, sobre derecho de información dirá la Sala que con la probanza del folio 61 se demostró que el 12 de octubre de 1995 el peticionario canceló las expensas necesarias para la expedición de las fotocopias de los documentos a que dice relación la solicitud de folios 4 a 7. Empero, el art. 22 del C.C.A. subrogado por la ley 57 de 1985, art. 25 determina que esas peticiones 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, los documentos deben ser entregados dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre tres (3) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA.

Referencia: Expediente No. AC-3136. Acción de tutela. Actor: José Quintero Yucuna.

Decide la Sala la impugnación formulada por la parte actora contra la providencia de 9 de octubre de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en la acción de tutela de la referencia.

EL ESCRITO DE TUTELA:

En el escrito que corre a folios 1 a 3 narra José Quintero Yucuna, en su calidad de Presidente de la Organización Local de Capitanías Indígenas del Miriti - Paraná (Amazonas) –OLCIMA– que el día 11 de septiembre de 1995 radicaron una solicitud ante el Secretario Departamental de Salud del Amazonas en ejercicio el derecho de petición, con el propósito de obtener información acerca del presupuesto general, los cargos, funcionarios, nómina e inventario de bienes que aparecen a cargo del corregimiento de Miriti-Paraná y los planes y actividades realizadas o por realizar en dicha jurisdicción en los años de 1998 (sic) a 1996 inclusive.

La anterior información la requieren para evaluar la gestión de esa dependencia (La Organización Local de Capitanías Indígenas del Miriti - Paraná) y con fundamento en ella realizar una reunión donde las comunidades puedan participar en el proceso de diagnóstico, formulación y elaboración de planes, programas y proyectos, toma de decisiones, administración y gestión relacionados con la prestación del servicio público de salud, tal como lo establece el Decreto 1811 de 1990.

Hasta el día de hoy, explica, no han recibido dicha información y se encuentra vencido el término máximo establecido en el artículo 25 de la Ley 57 de 1987.

Como derechos vulnerados por el señor Hernán Gutiérrez en su calidad de Secretario Departamental de Salud del Amazonas se enuncian los artículos 23 y 74 de la Constitución Política.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal del conocimiento, que lo fue el Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en proveído de fecha 9 de octubre de 1995 desató la tutela incoada negando las pretensiones por considerar que con la documental de folios 17 y 18 se dio respuesta formal y oportuna a la petición de fecha 11 de septiembre de 1995.

LA IMPUGNACIÓN:

La parte actora, inconforme con el anterior proveído lo impugnó en tiempo con el memorial que corre a folios 37 a 42, incorporando algunas documentales.

CONSIDERACIONES:

El artículo 86 de la Constitución Nacional señala que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario mediante el cual se habilita a toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades.

A su vez, el artículo 23, ibídem, consagra como derecho fundamental el de petición en los siguientes términos:

> "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 tal como fue concebido por el Constituyente, es de carácter público subjetivo de la persona para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que establezca la ley con la finalidad de obtener pronta resolución a una queja o solicitud. Aunque su objeto no incluye el derecho a obtener resolución en determinado sentido, si exige que el pronunciamiento sea oportuno.

En el presente caso se observa que efectivamente el señor José Quintero Yucuna, Presidente de la Organización Local de Capitanías Indígenas del Miriti - Paraná - Amazonas, envió oficio al Secretario de Salud del Departamento del Amazonas, fechado el 24 de agosto de 1995 y recibido por esa dependencia el 11 de septiembre del mismo año, en el cual luego de enumerar los antecedentes relacionados con los problemas de salud que ha vivido dicha comunidad (folios 4 a 7) solicita se le envíe la siguiente información:

> **"– el presupuesto general de la Secretaría Departamental de Salud del Amazonas, especificando de dónde provienen los recursos que conforman dicho presupuesto.**
>
> **– el presupuesto detallado que ha sido asignado para el corregimiento de Miritì.**
>
> **– los cargos, los nombres y la nómina de los funcionarios que aparecen laborando a cargo del corregimiento del Miritì.**
>
> **– el inventario general de los bienes a cargo del corregimiento del Miritì.**
>
> **– actividades, planes realizados y por realizar en el corregimiento del Miritì".**

Esta información debe circunscribirse a los años de 1988 a 1995 anexando las proyecciones de trabajo para 1996.

El Tribunal, con la finalidad de resolver el problema planteado libró oficio al Secretario de Salud Departamental del Amazonas para que informara la razón (fl. 12) por la cual no se le dio respuesta a dicha petición.

El Coordinador Técnico de la Secretaría de Salud del Amazonas (fl. 16) remitió al Tribunal respuesta al anterior oficio y acompañó la documental por medio de la cual respondió (fl. 17 y 18), con fecha de recibido el 27 de septiembre del mismo año.

La citada documental dice:

"Revisado su oficio referente a la prestación de servicios de salud, para los corregimientos y comunidades del Departamento del Amazonas, la Secretaría de Salud se permite informar lo siguiente:

– Que es el deseo de esta administración apoyar y fortalecer los servicios de salud a la periferia y con el propósito de aplicar el artículo 49 de la Constitución, donde se consagra que 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 salud.

– Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de Servicios de Salud de los habitantes y de Saneamiento Ambiental conforme a los principios de eficiencia, Universalidad y Solidaridad.

También establecer las políticas para la prestación de los Servicios de Salud, entidades privadas y ejercer su control y vigilancia".

Por otra parte, a pesar de la mayor responsabilidad que se ha adjudicado el estado frente al servicio de salud, también se impuso en este artículo por primera vez a los ciudadanos, el deber de procurar el cuidado integral de su salud y el de la comunidad.

Ahora con la aprobación de la Ley 100 de Seguridad Social con la cual se pretende, en este modelo la organización de un nuevo sistema de salud regido por los principios de Seguridad Social y no de Asistencia Pública, descentralizado y fuerte institucional y financieramente.

Pero todos los pasos que se tienen que dar para evaluar la efectividad del modelo no es inmediato, y se pretende ir descentralizando la Salud, proceso que en este momento se está gestionando en el departamento para lo cual se están cumpliendo algunos pasos como son:

origen, plan de cargo del Mirití, inventarios, actividades y planes del corregimiento, le rogamos el favor de acercarse a la Pagaduría de la

Secretaría de Salud con el propósito de cancelar el valor correspondiente a las fotocopias de dichos documentos.

Sin otro particular, y en espera de poder colaborarle en todo lo concerniente a salud con el propósito de aunar esfuerzos y así prestar servicio de salud con eficiencia, lo cual mejoraría la calidad de vida a esta zona del país".

Respecto a los derechos que invoca el actor, conviene resaltar que como lo ha sostenido la Corte Constitucional "los derechos fundamentales de las comunidades indigenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales ..." (Sentencia No. T-380 de septiembre 13/93- Gaceta de la Corte Constitucional Tomo IX).

En este orden de ideas, dirá la Sala que los derechos reclamados por José Quintero Yucuna no son individuales suyos como persona y si se trata de los de la comunidad lo cierto es que la petición a que se refiere la tutela fue satisfecha.

Es decir, no existe petición que no haya sido contestada, por lo cual el derecho de petición no ha sido vulnerado.

En lo que tiene que ver con el artículo 74 de la Constitución Nacional, sobre derecho de información dirá la Sala que con la probanza del folio 61 se demostró que el 12 de octubre de 1995 el peticionario canceló las expensas necesarias para la expedición de las fotocopias de los documentos a que dice relación la solicitud de folios 4 a 7. Empero, el artículo 22 del C.C.A. subrogado por la Ley 57 de 1985, artículo 25, determina que esas peticiones 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, los documentos deben ser entregados dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.

El artículo 12 de la ley señala:

"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 a la ley o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional".

Por consiguiente, los diez (10) días de que trata la ley vencían el 27 de octubre; y como la administración contaba con tres (3) adicionales para la entrega de las fotocopias hasta la fecha no hay incumplimiento. Por tanto, no se ha vulnerado el derecho fundamental de que trata el artículo 74 de la Constitución Nacional.

No se dan, entonces, los supuestos constitucionales que permitan acceder a lo pedido razón por la cual la providencia impugnada amerita su confirmación.

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

FALLA:

Confírmase la providencia proferida el nueve (9) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995) por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual denegó la acción incoada por el señor José Quintero Yucuna en su calidad de Presidente de la Organización Local de Capitanías Indígenas del Miriti-Paraná-Amazonas-OLCIMA.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y REMÍTASE COPÍA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el día 2 de noviembre de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA
Presidente

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Naturaleza/**ACTO ADMINISTRATIVO**

No quiso el constituyente de 1991 dar a la acción de tutela un carácter sustitutivo de las acciones que, por haber dejado el interesado transcurrir el tiempo señalado como término de caducidad, ya no pudieran presentarse ante los jueces competentes. La acción de tutela, como bien se observa al leer cuidadosamente el art. 86 de la Carta, tiene una naturaleza distinta, encaminada a la protección de derechos constitucionales fundamentales de aplicación inmediata, lo que cobra mayor relieve si se tiene en cuenta que la "protección" que emane del éxito de la tutela, ha de consistir en una orden para que aquel respecto de quien se solicita, actúe o se abstenga de hacerlo, y nunca para anular actos administrativos y, como consecuencia de ello, restablecer derechos, como sucede en el caso que se examina.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Magistrado Ponente: DR. ÁLVARO LECOMPTE LUNA.

Referencia: Expediente No. AC-3164. Asuntos Constitucionales. (Acción de Tutela). Actor: José Edgar Remicio Collazos.

Se resuelve la impugnación formulada por el actor José Edgar Remicio Collazos contra la sentencia de trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995) dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual fue denegada la acción de tutela por él reclamada, por improcedente.

I.- ANTECEDENTES

Estima el demandante que la Policía Nacional, representada por el brigadier general Rosso José Serrano Cadena, le ha conculcado su derecho fundamental al trabajo (art. 25 de la Constitución) al ser retirado del servicio activo de dicha institución, amén del derecho fundamental al debido proceso en una investigación de carácter disciplinario que se le siguió y no se le han respetado sus derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

En el libelo se pretende que se declare la nulidad de la resolución 1658 de 3 de marzo de 1993, por la cual fue desvinculado del servicio como agente de vigilancia y que, como consecuencia de ello, se ordene su reintegro, se le cancelen las mesadas atrasadas desde el día en que fue retirado hasta cuando se le reincorpore, y que se le pague una indemnización equivalente al valor de 1.000 gramos oro por los perjuicios morales que se le han ocasionado.

Da cuenta el actor que se vinculó a la Policía Nacional en julio de 1974 y en ella permaneció hasta el 16 de marzo de 1993, fecha esta última en la que fue efectivamente retirado; que durante el tiempo de su vinculación recibió felicitaciones, menciones honoríficas, medalla por 15 años de servicio, no siendo nunca suspendido ni cursado contra él sumarios, ni embargos judiciales, aunque sí se instruyeron contra él informativos disciplinarios, el último de los cuales fue el motivo de su desvinculación.

Respecto a este último anota que por los días 9 y 10 de abril de 1992, prestando sus servicios en el Departamento de Policía Cesar, se recibió un anónimo acerca de unos hechos ocurridos en un sitio llamado la Guartinaja, del municipio del Paso, diciéndose que el personal participante en un operativo y a raíz de que se despojara al cartel de Cali gran cantidad de cocaína, le había sido cancelada una suma de seiscientos millones de pesos, designándose como sindicados del ilícito al sub-comandante, al comandante operativo y a otras personas. Inicióse así el informativo disciplinario y al culminar, "fueron destituídos la mayoría de las personas que se encontraban supuestamente involucradas en dicho hecho delictuoso", entre otros el señor Remicio Collazos, no obstante que había cumplido más de quince años en la Policía.

Según se pudo establecer después, nada de lo ocurrido fue cierto, por lo cual el brigadier general Rosso José Serrano Cadena, director general de la Policía Nacional, resolvió, el 14 de febrero de 1995, cesar todo procedimiento disciplinario en ese asunto.

Afirma, por último, en la descripción de los hechos, que el acto administrativo que lo desvinculó del servicio incurre en falsa motivación, porque le atribuyó mala conducta, pese a que no se acreditó su responsabilidad en el supuesto ilícito, dado que ninguno de los cargos en su contra es cierto y que cumplió eficientemente sus deberes como agente de vigilancia de la Policía, actuando siempre de buena fe, demostrando su honradez profesional como lo demuestran las felicitaciones recibidas.

II.- DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Después de analizar la naturaleza y los alcances que el art. 86 de la Carta da a la acción de tutela, el Tribunal *a-quo* examina el caso concreto y concluye que en este evento la acción de tutela es improcedente porque existía otro medio de defensa judicial, cual sería la acción contencioso-administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 C.C.A).

III.- DE LA IMPUGNACIÓN

Reitera el recurrente sus puntos de vista expresados en el libelo demandatorio, igual que la procedencia de sus pretensiones a través de la tutela.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

No quiso el constituyente de 1991 dar a la acción de tutela un carácter sustitutivo de las acciones que, por haber dejado el interesado transcurrir el tiempo señalado como término de caducidad, ya no pudieran presentarse ante los jueces competentes. La acción de tutela, como bien se observa al leer cuidadosamente el art. 86 de la Carta, tiene una naturaleza distinta, encaminada a la protección de derechos constitucionales fundamentales de aplicación inmediata, lo que cobra mayor relieve si se tiene en cuenta que la "protección" que emane del éxito de la tutela, ha de consistir en una orden para que aquel respecto de quien se solicita, actúe o se abstenga de hacerlo, y nunca para anular actos administrativos y, como consecuencia de ello, restablecer derechos, como sucede en el caso que se examina.

De allí que la Sala haya de confirmar la sentencia objeto de la impugnación. Al denegar la acción por improcedente obró dentro de las pautas indicadas en las normas pertinentes. Los raciocinios que sobre el tópico hace el recurrente, bien pueden servir en la acción adecuada, creada por el legislador para buscar la anulación de actos administrativos por infringir las disposiciones en que debían fundarse, o por haber sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

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

FALLA:

CONFÍRMASE LA SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 1995, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR EN ESTE ASUNTO.

Notifíquese a los interesados por el medio más eficaz.

Remítase copia de este proveído al Tribunal Adininistrativo del Cesar para su conocimiento y demás fines.

En su oportunidad, vaya el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 23 de noviembre de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS
Ausente

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

DEMOLICIÓN/LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN-Inexistencia/**HECHO CONSUMADO/DEBIDO PROCESO/DERECHO DE PROPIEDAD/DERECHOS FUNDAMENTALES**-Inexistencia/**DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA/DERECHO ASISTENCIAL**

Es claro que la actora ocupó el inmueble objeto de la tutela con posterioridad a la fecha de resolución que ordenó la demolición por contravención a las normas urbanísticas, situación ésta que hace imposible la violación para ella del derecho fundamental al debido proceso, puesto que los hechos se encontraban consumados al momento de celebrarse la promesa de compraventa. En relación con el derecho de propiedad, ha sido ya reiterada la juisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que este no es un derecho fundamental. El derecho a la vivienda digna, es un derecho asistencial, que debe ser promovido por el Estado, de conformidad con la ley en forma directa o por intermedio de entes asociativos. Sin embargo, no es entendido por la jurisprudencia como un derecho fundamental y por tanto, salvo que existe una clara conexidad con otro derecho que por sí lo sea, no es fundamento para obtener la acción de tutela. El derecho a tener vivienda digna, parte del supuesto que se adquiera cumpliendo todas las normas legales para su adquisición y construcción, y no como sucedió en el sub-exámine, pues la construcción de vivienda se inició sin la licencia de construcción, lo que trajo como consecuencia la orden de demolición. Así las cosas, no es posible tutelar este derecho.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).-

ConsejeroPponente: DR. CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA.

Referencia: Expediente No. AC-3201. Acción de tutela. Actor: Inés Lozano Triana.

Conoce la Sala la impugnación formulada por la accionante contra la providencia de fecha 2 de noviembre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera), mediante la cual negó la tutela incoada por la señora Inés Lozano Triana.

LA ACCIÓN:

En el documento que corre de folios 1 a 6 se indica que la acción incoada tiene como finalidad la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, vivienda digna y propiedad.

Se alega que la actora adquirió del señor José Gilberto Franco Rojas, el 9 de junio de 1995, el derecho de dominio y la posesión sobre una casa de habitación junto con el lote de terreno donde está construida, lote No. 5 de la manzana C, Urbanización Selva Dorada, con un área de 87 mts^2.

Este inmueble se distingue con el No. 123 A-74 de la calle 34, y corresponde al lote 23, manzana C, el cual aparece en unas resoluciones de suspensión de obra y de demolición. O sea, que el inmueble fue adquirido cuando la resolución de demolición ya estaba dictada. Pero en la resolución de suspensión de obra no aparece identificado el propietario del predio en este momento, ni alinderado éste, ni determinado por la nomenclatura que figura en la promesa de compraventa por medio de la cual adquirió el predio. Además, no aparece el referido lote cinco de la manzana C, pero figura el lote 23 de la manzana C, que es el que corresponde al plano que está en trámite ante planeación Distrital.

Los antecedentes son los siguientes:

En desarrollo de una querella por amparo policivo instaurada en el año de 1987 por Esther Medina Grajales contra Luis Orlando Nieto y Germán González, la Alcaldía Menor de Fontibón expidió la Resolución No. 015 de enero 20 de 1994, y ordenó la medida de suspensión de obra sobre varios inmuebles que conforman la urbanización Selva Dorada de la localidad de Fontibón. Posteriormente, mediante Resolución No.. 99 de 26 de agosto de 1994, resolvió disponer la demolición de lo edificado en contravención de la providencia que impuso la suspensión de la obra. Mediante Resolución 016 de enero 30 de 1995, no se repuso la anterior ni se decretó la nulidad de lo actuado, y se concedió el recurso de apelación ante el Consejo de Justicia.

Dicho Consejo, Sala de obras y urbanismo, mediante acta No. 14 de mayo 31 de 1995 resolvió confirmar la Resolución No. 99 de agosto 26 de 1994, de la Alcaldía de Fontibón.

Conforme a lo antes expuesto, existe una medida de demolición que estaba prevista para ejecutarse por parte de la Alcaldía local de Fontibón el 26 de octubre de 1995, a las nueve de la mañana.

Considera la peticionaria que con el proceder de la administración se ha vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, porque en la expedición del acto administrativo que dio lugar a la orden de demolición se aprecian irregularidades protuberantes que afectan la existencia misma de dicho acto y lo convierten en una verdadera vía de hecho. De igual manera, su derecho fundamental a una vivienda digna, toda vez que el inmueble sobre el cual se pretende adelantar la diligencia de demolición es su único patrimonio y ha sido el fruto de muchos años de sacrificio; por último, su derecho fundamental a la propiedad porque el Estado, como garante de la vida, honra y bienes de sus asociados no puede permitir que se lleve adelante la medida de demolición.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proveído de fecha 2 de noviembre de 1995 (fl 183-191), negó la tutela solicitada aduciendo que el derecho fundamental al debido proceso no fue violado, pues los hechos y actuaciones fueron anteriores a la fecha de adquisición de sus precarios derechos de posesión y dominio; el derecho de propiedad, ha dicho la Corte Constitucional, no es fundamental, y en relación con el derecho a una vivienda digna, parte del supuesto de que se cumplan todas las disposiciones legales tanto para la adquisición de la propiedad como para su construcción.

LA IMPUGNACIÓN:

En el escrito de impugnación folio 194-196, se alega nuevamente la existencia de irregularidades protuberantes que afectan la existencia del acto y lo convierten en una verdadera vía de hecho; en la resolución de demolición no se identifican los propietarios ni las construcciones objeto de la actuación administrativa policiva y no se alindera el predio; tampoco se hizo efectiva la caución para proceder a la demolición.

Finalmente, argumenta que la Alcaldía Local de Fontibón ha hecho caso omiso de lo dispuesto en el artículo 48 de la ley 9a., en cuanto a la facultad que allí se le asigna para proceder a la legalización de urbanizaciones construidas como vivienda de interés social, existentes antes del 28 de julio de 1988.

CONSIDERACIONES:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, es un procedimiento preferente, por el cual se habilita a toda persona para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

Está probado que la accionante adquirió el derecho de posesión y dominio sobre el inmueble de la calle 34 No. 123 A-74 de la Urbanización Selva Dorada de Fontibón el

9 de junio de 1995 (fl. 46). Esto es, que la adquisición de esos derechos se produjo con posterioridad a la expedición de la Resolución No. 99 que ordenó la demolición. A folio 114 y siguientes, obra la documental por medio de la cual el Director Regional Especial de Urbanizaciones intervenidas del Instituto de Crédito Territorial promovió proceso de policía por contravención común relativa a obras, contra personas indeterminadas.

Esta situación se presentó porque se tuvo conocimiento de que personas indeterminadas, sin contar con la autorización de la regional o permiso de las autoridades competentes y sin previa obtención de los planos aprobados por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, adelantaban obras de urbanismo y construcción de edificaciones en la Urbanización la Selva Dorada, hechos violatorios de la ley 9a. de 1989 y demás normas que regulan la materia.

Efectivamente, a folio 10 y siguientes del plenario se acompañó la Resolución No. 015 de 20 de enero de 1994, proferida por la Alcaldía de Fontibón, que ordenó la suspensión de la obra en la urbanización Selva Dorada, pues se ejecutaba sin el lleno de los requisitos previos y por ello, habría de imponerse al contraventor la medida correctiva. A folio 30 se incorporó la Resolución No. 99 de 26 de agosto de 1994, de la Alcaldía de Fontibón, que ordenó la demolición de lo edificado en contravención del fallo que impuso la suspensión de la obra, o sea la Resolución No. 015 de enero 20 de 1994, toda vez que se encuentra plenamente demostrado, que se violaron las normas de urbanismo y construcción, pues los contraventores iniciaron la ejecución de esas obras sin el lleno de los requisitos legales, como son los planos y la correspondiente licencia de construcción expedida por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital.

Es claro que la actora ocupó el inmueble objeto de la tutela con posterioridad a la fecha de la resolución que ordenó la demolición por contravención a las normas urbanísticas, situación ésta que hace imposible la violación para ella del derecho fundamental al debido proceso, puesto que los hechos se encontraban consumados al momento de celebrarse la promesa de compraventa.

En relación con el derecho de propiedad, ha sido ya reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de que este no es un derecho fundamental. El derecho a una vivienda digna, es un derecho asistencial, que debe ser promovido por el Estado, de conformidad con la ley, en forma directa o por intermedio de entes asociativos. Sin embargo, no es entendido por la jurisprudencia como un derecho fundamental y por tanto, salvo que exista una clara conexidad con otro derecho que sí lo sea, no es fundamento para interponer la acción de tutela.

De otro lado, el derecho a tener una vivienda digna, parte del supuesto de que se adquiera cumpliendo todas las normas legales para su adquisición y construcción, y no como sucedió en el *sub-exámine,* pues la construcción de la vivienda se inició sin la licencia de construcción, lo que trajo como consecuencia la orden de demolición. Así las cosas, no es posible tutelar este derecho.

Por las anteriores razones se confirmará el proveído impugnado.

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

FALLA:

Confírmase la providencia de fecha dos (2) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Primera), negó la acción de tutela instaurada por la señora Inés Lozano Triana.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y REMÍTASE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su reunión del día 30 de noviembre de 1995.

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA
Presidente

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO
Ausente

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

DERECHO A LA EDUCACIÓN/DERECHOS FUNDAMENTALES/DERECHO A LA LIBERTAD DE APRENDIZAJE/SERVICIO PÚBLICO DE EDUCACIÓN/ VIGILANCIA DEL ESTADO

Sea lo primero advertir que el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución Nacional, no es un derecho que la Carta haya consagrado como fundamental. Sin embargo, como de los hechos relatados podría resultar amenazado el derecho a la libertad de aprendizaje que, si está garantizado como fundamental en el artículo 27 de la Carta Política, la Sala habrá de estudiar en el fondo el asunto. El servicio público de la educación, está sometido a las previsiones de la ley y concretamente el artículo 26 de la Constitución Nacional, consagra la vigilancia de ella por parte del Estado. Ello implica que cualquier establecimiento educativo del país, debe estar supeditado a los lineamientos que dicte la autoridad competente porque, aun cuando es autónomo en sus decisiones, el programa de estudios está sometido a la inspección y vigilancia de dicha autoridad.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda. Santa Fe de Bogotá, D. C., diciembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. DOLLY PEDRAZA DE ARENAS.

Referencia: Expediente No. AC-3184. Acción de Tutela. Impugnación. Actor: Germán Lucumí y Otros.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por el ciudadano GERMÁN LUCUMÍ RIVAS contra la providencia de octubre 23 de 1995, proferida por el Tribunal

Administrativo del Chocó, que rechazó por improcedente la petición de tutela ejercida por él y por otros ciudadanos, contra la Universidad Tecnológica del Chocó, representada por el Rector Doctor Félix Etéreo Cuesta.

ANTECEDENTES

Son hechos de la acción, incoada por el accionante, entre otros, los siguientes:

Por acuerdos 0028 de diciembre 3 de 1993 y 0004 de marzo 4 de 1994, la Universidad Tecnológica del Chocó, aprobó el plan de estudio para la incorporación de estudiantes y egresados de la carrera "Tecnología en Obras Civiles" a la carrera profesional de "Ingeniería Civil".

Siendo tecnólogo en obras civiles de dicha universidad y atendiendo tan magnífica oportunidad, se hizo estudiante de Ingeniería Civil, llevando hasta el momento tres semestres cursados.

Para el presente cuarto semestre y cuando se fue a matricular, se encontró que sin justificación alguna no se ha definido si efectivamente los incorporaron a la carrera de ingeniería civil, por cuanto las directivas hablan de una posibilidad futura para esa incorporación, cuando el Acuerdo 004 de marzo 4 de 1994 ya lo había definido.

Aduce que con este proceder, se ve afectado económicamente y deja en entredicho la serriedad de la universidad, por cuanto la aprobación de la incorporación para ingeniería civil, surtió a cabalidad todos los trámites legales.

Invoca el derecho a la educación del artículo 67 de la Constitución Nacional.

El accionante no señaló petición expresa en su escrito, pero se deduce que la solicitud consiste en que el juez de tutela ordene a la universidad matricularlo en las condiciones pre-establecidas del Acuerdo 004 de 1994 en la facultad de ingeniería civil.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal rechazó por improcedente la petición de tutela. Consideró el *a-quo* que los derechos constitucionales invocados, no dan la prerrogativa a los egresados de Obras Civiles de la Universidad Tecnológica del Chocó de obtener el título de Ingeniero Civil sin el pensum académico requerido; que no expresaron los petentes frente a quiénes se les vulneró el derecho a la igualdad; y que es claro que el proceder de la Universidad no vulneró derecho alguno, por cuanto en aras de su autonomía emitió el Acuerdo (0064 de octubre 11 de 1995) ajustando los programas de estudio para la incorporación de tecnólogos a profesionales de ingeniería civil y ello lo que comporta es que los egresados de la Universidad Tecnológica del Chocó entren en igualdad de condiciones a la de otras universidades hacia el futuro, lo que les proporcionará una vida digna.

Por último expresa que los accionantes tienen acción para pedir la nulidad de los Acuerdos expedidos por la Universidad y que ello encuadra en la causal de improcedencia de la acción, señalada en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

LA IMPUGNACIÓN

El impugnante ataca la decisión del *a-quo* en los siguientes términos:

> "Cuando como ciudadano colombiano en asocio de otros compañeros acudimos a los estrados judiciales en procura del derecho fundamental consagrado en el Artículo 67 de la C.N. lo hicimos convencidos de que por este medio preferencial y sumario, conseguiríamos nuestros propósitos, toda vez que este mecanismo de defensa es de resultado y no de hecho, y mal podríamos intentar la nulidad de unos acuerdos expedidos por el Cláustro (sic) universitario (sic) Diego Luis Córdoba, cuya decisión quizás saldría para cuando nuestros hijos quisieran (sic) seguir nuestro ejemplo, por eso la eficacia de la que se habla en la Constitución de 1991." (Fl. 38).

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que el derecho a la educación consagrado en el artículo 67 de la Constitución Nacional, no es un derecho que la Carta haya consagrado como fundamental.

Sin embargo, como de los hechos relatados podría resultar amenazado el derecho a la libertad de aprendizaje que sí está garantizado como fundamental en el artículo 27 de la Carta Política, la Sala habrá de estudiar en el fondo el asunto.

De acuerdo con la respuesta del rector de la Universidad, contra quien se interpuso la acción, obrante a folio 13 del expediente, en ningún momento se negó el cupo a los estudiantes que venían cursando el programa de profesionalización; lo que se les exigió fue someterse al Acuerdo 0064 de octubre 11 de 1995, que ajustó el programa curricular a las "exigencias requeridas por la ley", lo que era necesario para lograr la acreditación de la carrera de ingeniería civil en la Universidad Tecnológica del Chocó. Esta afirmación se encuentra respaldada por el documento que se allegó a folio 14, en el cual se señalan las fechas para matrículas ordinarias, extraordinarias e iniciación de clases para el segundo semestre de 1995, erspecto de los "Tecnólogos de Obras Civiles incorporados al plan de estudios de Ingeniería Civil".

El servicio público de la educación, está sometido a las previsiones de la ley y concretamente el artículo 26 de la Constitución Nacional, consagra la vigilancia de ella por parte del Estado. Ello implica que cualquier establecimiento educativo del país, debe estar supeditado a los lineamientos que dicte la autoridad competente porque, aun cuando es autónomo en sus decisiones, el programa de estudios está sometido a la inspección y vigilancia de dicha autoridad.

Ahora bien, en el caso *sub-lite,* se aprecia la inconformidad del accionante por el cambio en las reglas que inicialmente fijó la universidad para la incorporación de una carrera tecnológica a profesional. Pero si el cambio obedeció como lo afirma la universidad, al ajuste que en materia del pénsum curricular debió hacer la universidad para cumplir con las exigencias oficiales de la carrera de ingeniería civil, hecho que debe darse por cierto, como quiera que no fue discutido por ninguno de los accionantes, debe concluirse que no tienen razón los estudiantes, pues la Universidad sin que ese ajuste no puede graduar a los alumnos por no reunir los requisitos exigidos por la autoridad competente. Ello implica, que independientemente de las condiciones que ofreció al comienzo la universidad, era de rigor cambiarlas, pues de no hacerlo se habría originado un perjuicio económico y personal del alumno al no poderlo graduar por falta de los requisitos exigidos.

Por otra parte como lo dijo el Tribunal, no se ve cómo se haya podido vulnerar el derecho de igualdad del impugnante, pues no se señalaron los parámetros para hacer la comparación requerida.

Habrá por tanto de denegarse la tutela impetrada, revocando la sentencia impugnada que la rechazó por improcedente, pues la decisión es de fondo.

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

FALLA:

REVÓCASE la providencia de veintitrés (23) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, que rechazó por improcedente la petición de tutela.

En su lugar DENIÉGASE la acción de tutela ejercida por los ciudadanos GERMÁN LUCUMÍ Y OTROS, contra la Universidad Tecnológica del Chocó.

Notifíquese al accionante a la dirección indicada.

Notifíquese al rector de la Universidad Tecnológica del Chocó, Doctor Félix Etéreo Cuesta, o quien haga sus veces.

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Chocó.

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 en sesión de noviembre treinta (30) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS ARTURO ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS

DIEGO YOUNES MORENO
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General (E)

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-Inexistencia/**SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**-Facturación/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

Pretende entonces el actor, que esta jurisdicción le tutele el derecho a que se le facture correctamente la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en la sede de su residencia, con sujeción a lo preceptuado en las disposiciones que conforman la ley 142 de 1994. Advierte la Sala que los servicios públicos reglamentados por la Constitución Política en sus art. 365 a 369, no son derechos constitucionales fundamentales, pues como fácilmente se deduce al observar su ubicación en el texto de la Carta Constitucional, no hacen parte del capítulo I, título II, ni el Constituyente les asignó expresamente tal carácter. Tales servicios por mandato constitucional están "sometidos al régimen jurídico que fije la ley" (art. 365) y tratándose de los domiciliarios como el de acueducto al que se refiere la presente acción, están condicionados al pago de las tarifas correspondientes (art. 368), aspectos estos que refuerzan el criterio de que el acceso a los servicios públicos no es un derecho constitucional fundamental, cuyo desconocimiento o amenaza permita acudir a la acción de tutela. La Sala comparte el criterio expuesto por el a-quo en el sentido de que la tutela no puede utilizarse para suplir las vías ordinarias de protección previstas en la ley.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Segunda.- Santa Fe de Bogotá, D. C., diciembre siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Magistrado Ponente: DR. JOAQUÍN BARRETO RUIZ.

Referencia: Expediente No. AC-3221. Asuntos constitucionales. Actor: Fernando Torrecilla N.

Desata la Sala el recurso de impugnación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia de octubre 31 de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que rechazó por improcedente la acción de tutela elevada ante esa Corporación.

PETICIÓN DE TUTELA

Ante el presunto desconocimiento de la ley 142 de 1994 por parte de la SOCIEDAD DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA E.S.P. - TRIPLE A DE B/O. E.S.P., el demandante pretende que esta jurisdicción le ampare el derecho constitucional fundamental al debido proceso, ordenándole a la demandada una medición de los consumos de agua en su residencia, acorde con los procedimientos de la precitada ley, con la correspondiente reliquidación de sus facturas de cobro, dado el alto costo de tarifas impuesto por la empresa.

HECHOS DE LA ACCIÓN

Afirma el accionante que en octubre de 1994 fue informado por la empresa demandada sobre el cambio de su contador de agua, por estar el medidor dañado y sin historia, cambio que se efectuó en noviembre siguiente. Realizado el cambio por la TRIPLE A, el consumo de agua y su valor aumentaron en un 598%, lo cual se considera desproporcionado y con graves violaciones al Estatuto Nacional del Usuario, es decir, al decreto 1842 de 1991 y a la ley 142 de 1994.

Ante las significativas desviaciones, el demandante interpuso los recursos de ley, con resultados negativos conforme a las respuestas dadas por la misma empresa. Empero, funcionarios de la demandada realizaron una visita de inspección a la residencia del actor, verificando la inexistencia de fuga de agua, pero las deficiencias y consumos exagerados han continuado, por lo que es manifiesta la infracción al debido proceso en actuaciones administrativas. La última instancia que la ley otorga, la utilizó el demandante ante la Superintendencia de Servicios Públicos, dado que la demandada no le tramitó en tiempo su recurso de apelación interpuesto, resuelto posteriormente de manera arbitraria e injusta. De todas maneras, las tarifas aumentan mes por mes con costos exagerados, y el corte del servicio por su no pago pone en peligro la vida y la salud de quien reclama y la de su familia, concluye la parte fáctica.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

Para el efecto, el demandante se apoya en el artículo 86 de la Carta y su decreto reglamentario 306 de 1992, con invocación de la precitada ley 142 de 1994.

PROVIDENCIA IMPUGNADA

Dijo el Tribunal en la providencia impugnada, que en el caso *sub-lite* el actor tiene a su alcance el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos proferidos por la entidad demandada, a fin de obtener la protección de los derechos conculcados. De otro lado, la acción de tutela no fue establecida para desconocer los

mecanismos judiciales ordinarios contemplados en la ley para la reclamación de los derechos, sino que ella es un medio excepcional, subsidiario y *sui generis,* que sólo debe emplearse cuando no existan otros medios judiciales de defensa de los derechos que se reclaman.

Al carecer de rango constitucional las pretensiones del actor y no estar ellas dentro de los derechos protegidos por la acción de tutela al tenor de lo preceptuado por el artículo 2o. del decreto 306 de 1992, resulta improcedente la acción incoada, concluye el *a-quo.*

RAZONES DE INCONFORMIDAD

El actor expone como razones de su inconformidad, la ejecución de un concurso de violaciones al debido proceso, pues el envío de facturas con desviaciones significativas es una clara y temeraria violación al derecho en referencia, al igual que las omisiones de actuaciones administrativas de obligatorio cumplimiento, amén de la descripción de los hechos de la tutela que constituyen igualmente violación a este derecho fundamental.

Dice el inconforme que la acción de tutela se dirige a obtener de la demandada, la medición de los consumos de agua en la forma como la ley lo ordena, procedimiento a la reliquidación del cobro del servicio con la colocación de un medidor que el actor a bien tenga, todo ello de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 144 de la ley 142 de 1994. Luego de varias consideraciones en su exposición, el impugnante solicita que este recurso sea resuelto con fundamento en el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

PARA RESOLVER, SE CONSIDERA:

1. Como está dicho, esta tutela tiene su origen en la facturación de tarifas y cobros hechos al demandante por la "Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A.", los cuales considera exagerados.

2. Pretende entonces el actor, que esta jurisdicción le tutele el derecho a que se le facture correctamente la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado en la sede de su residencia, con sujeción a lo preceptuado en las disposiciones que conforman la ley 142 de 1994.

3. Ha dicho esta Corporación de manera reiterada, que la acción de tutela consagrada en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución de 1991 y reglamentada mediante los decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, ha sido instituida para proteger los derechos constitucionales fundamentales, consagrados expresamente como tales por nuestro ordenamiento constitucional.

4. Advierte la Sala que los servicios públicos reglamentados por la Constitución Política en sus artículos 365 a 369, no son derechos constitucionales fundamentales, pues como fácilmente se deduce al observar su ubicación en el texto de la Carta Constitucional, no hacen parte del capítulo 1, título II, ni el Constituyente les asignó expresamente tal carácter, como sí lo hizo por ejemplo, con los derechos de los niños consagrados en el

artículo 44. De otra parte, tales servicios por mandato constitucional están "sometidos al régimen jurídico que fije la ley" (art. 365) y, tratándose de los domiciliarios como el de acueducto a que se refiere la presente acción, están condicionados al pago de las tarifas correspondientes (art. 368), aspectos estos que refuerzan el criterio de que el acceso a los servicios públicos no es un derecho constitucional fundamental, cuyo desconocimiento o amenaza permita acudir a la acción de tutela.

Igualmente, la Sala comparte el criterio expuesto por el a-quo en el sentido de que la tutela no puede utilizarse para suplir las vías ordinarias de protección previstas en la ley.

Fluye así, con claridad, la improcedencia de la acción de tutela incoada. Consecuentemente, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 31 de octubre de 1995, en la acción de tutela promovida por Fernando Torrecilla Navarro contra la "Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla - E.S.P. - Triple A B/O. E.S.P."-

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 6 de diciembre de 1995.

CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

JOAQUÍN BARRETO RUIZ

CLARA FORERO DE CASTRO

ÁLVARO LECOMPTE LUNA

DOLLY PEDRAZA DE ARENAS
Ausente

DIEGO YOUNES MORENO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

SECCIÓN TERCERA

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHO DE PETICIÓN/NOTIFICACIÓN-Inexistencia

Con respecto al derecho de petición cuyo desconocimiento y violación por parte del Gerente del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali "Invicali", que aducen los accionantes, no encuentra la Sala reparo alguno para sostener la decisión del *a-quo* que dio por vulnerado ese derecho fundamental. El expediente enseña con absoluta claridad que frente a los reiterados reclamos y solicitudes que los impugnantes hicieron ante el funcionario mencionado, absolutamente ninguna respuesta lograron obtener del mismo, para saber cuál era el destino de sus dineros, cuándo y en qué condiciones les serían reintegrados y el por qué del silencio y la demora para hacerles conocer las causas de la omisión en la devolución de las sumas depositadas. No recibieron los solicitantes respuesta concreta, directa y personal acerca de sus reclamaciones. La notificación que se dispuso hacer a la empresa Multifamiliares La Base Ltda., para que devuelva los dineros referidos, mal podría entenderse como la satisfacción del derecho de petición ejercitado por los afectados, por cuanto es a ellos, o a su apoderado si lo hay, a quienes debe contestarse la correspondiente solicitud, no es mediante comunicación dirigida a un tercero como puede satisfacerse el derecho del peticionario.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**DERECHO DE PETICIÓN/REINTEGRO DE DINERO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/MECANISMO TRANSITORIO/PERJUICIO IRREMEDIABLE**

Respecto a la devolución de los dineros depositados, comparte la Sala la decisión del Tribunal al denegar por improcedente la respectiva solicitud, en

múltiples pronunciamientos ha sostenido la Corporación que el derecho de petición se satisface con la respuesta precisa, clara y oportuna sobre las solicitudes formuladas, sin que pueda entenderse que se requiera simultáneamente la resolución favorable del objeto de la solicitud, la cual no hace parte del derecho de petición. En tales coondiciones, señala la Sala que los accionantes podían mediante el ejercicio de otros medios judiciales de defensa procurar el reintegro o devolución de los dineros depositados, con mayor razón cuando la tutela no se utilizó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Insistentemente se ha expresado la Corporación en el sentido de que resulta jurídica y legalmente inadecuado pretender suplir el ejercicio de las acciones judiciales procedentes, mediante la utilización de la acción de tutela.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera. Santa Fe de Bogotá, D. C., enero veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

Referencia: Expediente No. AC-2374. Actor: Olga Lucía Ayora R. y otros.

Decide la Sala sobre la impugnación formulada por el apoderado de los accionantes contra la providencia fechada el 2 de diciembre de 1994, proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se concedió la tutela a los interesqados y se ordenó al Gerente del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali "INVICALI", que procediera a dar respuesta acerca de lo pedido por los titulares de la referida acción de tutela. Las demás peticiones fueron denegadas por considerar el a quo que resultaban improcedentes.

CONSIDERACIONES

1. Los señores OLGA LUCÍA AYORA RAMÍREZ, CARLOS CAICEDO COLONIA, JORGE ELIÉCER LEUDO HURTADO, LEONOR ACEVEDO VANEGAS, ALEJANDRO FRACO VÉLEZ y EDITH CAMARGO PELÁEZ, en escrito presentado el 28 de noviembre de 1994 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitaron la tutela de los derechos fundamentales señalados en los artículos 23, 51 y 58 de la Carta, con miras a que se le ordenara al Gerente del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali "Invicali", la entrega inmediata de los dineros depositados por cada uno de ellos en el Fondo de Ahorro y Vivienda de Interés Social "Favis", con sus correspondientes rendimientos financieros desde la fecha que los recibió en depósito hasta cuando se haga su devolución, según quedó establecido en la Resolución GG No. 01096-94 de 27 de junio de 1994 emanada de la misma Gerencia del instituto mencionado.

2. Relatan los accionantes que ellos depositaron en el Fondo de Ahorro y Vivienda de Interés Social - Favis, creado por Invicali, los ahorros que poseían, para poder

participar en un Programa de Vivienda de Interés Social denominado "Colinas de San Miguel del Sur", para el cual resultaron preseleccionados según consta en la Resolución GG No. 01035-92.

Sin embargo, como pasaran dos años sin que se hicieran realidad las aspiraciones de los accionantes, éstos resolvieron retirar sus dineros de "Favis" y renunciaron al programa referido, ala vez que solicitaron la devolución de los dineros inicialmente entregados. Dos meses más tarde, el Gerente de Invicali expide la Resolución GG. No. 1096-94 de 27 de junio de 1994, en la cual se ordena notificar a la Sociedad Multifamiliares La Base Ltda., para que sea ésta la que realice la devolución de los dineros depositados.

No obstante las múltiples solicitudes de devolución de los dineros aludidos, los reclamantes hasta la fecha no han logrado la entrega de los mismos, situación que les ha generado perjuicios de toda índole. Relacionan como vulnerados los artículos 23, 51 y 58 de la Constitución Nacional.

3. Consideró el Tribunal que "la tutela en cuanto al derecho de petición, es procedente, no así en cuanto hace con la devolución de las sumas depositadas por los peticionarios". El derecho de petición sólo puede considerarse satisfecho mediante una respuesta oportuna que resuelva sobre lo pedido o un informe sobre los motivos causantes de la demora para resolver y la fecha en que se decidirá. En cuanto concierne con la devolución de los dineros, por existir otras acciones o medios de defensa distintos a la tutela, determinó el Tribunal que resultaba improcedente su ejercicio.

4. El Jefe de la División Jurídica de Invicali ofició a la señora Olga Lucía Ayora Ramírez, y por su conducto a los demás accionantes manifestándoles que se había pedido a la sociedad Multifamiliares La Base Ltda., la definición de las fechas exactas de las devoluciones, ignorando el por qué esta última no ha dado cumplimiento a tal devolución. Igualmente ofició a la Gerente de Multifamiliares La Base Ltda., informándole lo decidido por el Tribunal para que "profiera una respuesta clara y precisa sobre los motivos y las causas de la demora en la devolución, o la fecha en que puede entregar dichos dineros,...". La empresa mencionada respondió la anterior comunicación y se mostró ajena al manejo y devolución de los dineros reclamados.

5. El apoderado de los accionantes impugnó lo decidido por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Luego de hacer una reseña teórica acerca de los derechos fundamentales, su consagración en la nueva Carta Política, la acción de tutela, su aplicación y sus efectos, considera que la decisión del fallador a quo no fue completa, que faltó pronunciarse sobre la devolución de los dineros, para darle total cumplimiento en esa forma al derecho de petición ejercitado por sus poderdantes. Igualmente señala que no se informó a las autoridades competentes para que se investigara la conducta omisiva del Gerente de Invicali. Solicita entonces que se modifique la providencia, para ordenar la entrega de los dineros, reconocer que se atenta contra el derecho de igualdad, se informe a las autoridades competentes sobre lo sucedido para

que investiguen y, por último, que se impongan las sanciones derivadas del incumplimiento al fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La providencia impugnada estima la Sala que debe confirmarse en razón a que se ajusta a las disposiciones constitucionales y legales que regulan la acción de tutela, a más de que acompasa con el criterio jurisprudencial que sobre el particular ha mantenido el Consejo de Estado.

En efecto:

Con respecto al derecho de petición cuyo desconocimiento y violación por parte del Gerente del Instituto Municipal de Reforma Urbana y Vivienda de Cali "Invicali, aducen los accionantes, no encuentra la Sala reparo alguno para sostener la decisión del a quo que dio por vulnerado ese derecho fundamental. El expediente enseña con absoluta claridad que frente a los reiterados reclamos y solicitudes que los impugnantes hicieron ante el funcionario mencionado, absolutamente ninguna respuesta lograroon obtener del mismo, para saber cuál era el destino de sus dineros, cuándo y en qué condiciones les serían reintegrados y el por qué del silencio y la demora para hacerles conocer las causas de la omisión en la devolución de las sumas depositadas. No recibieron los solicitantes respuesta concreta, directa y personal acerca de sus reclamaciones. La notificación que se dispuso hacer a la empresa Multifamiliares La Base Ltda., para que devuelva los dineros referidos, mal podría entenderse como la satisfacción del derecho de petición ejercitado por los afectados, por cuanto es a ellos, o a su apoderado si lo hay, a quienes debe contestarse la correspondiente solicitud, no es mediante comunicación dirigida a un tercero como puede satisfacerse el derecho del peticionario, a quien le corresponde conocer la suerte y consecuencias de sus personales y directas solicitudes.

Ahora bien, con respecto a la devolución de los dineros depositados, comparte la Sala la decisión del Tribunal al denegar por improcedente la respectiva solicitud. En múltiples pronunciamientos ha sostenido la Corporación que el derecho de petición se satisface con la respuesta precisa, clara y oportuna sobre las solicitudes formuladas, sin que pueda entenderse que se requiera simultáneamente la resolución favorable del objeto de la solicitud, la cual no hace parte del derecho de petición.

En tales condiciones, señala la Sala que los accionantes podían mediante el ejercicio de otros medios judiciales de defensa procurar el reintegro o devolución de los dineros depositados, con mayor razón cuando la tutela no se utilizó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Insistentemente se ha expresado la Corporación en el sentido de que resulta jurídica y legalmente inadecuado pretender suplir el ejercicio de las acciones judiciales procedentes, mediante la utilización de la acción de tutela. Fue, pues, también acertada la decisión del a quo sobre este punto y, por consiguiente, se confirmará.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia impugnada, esto es, la de 2 de diciembre de 1994, proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

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 lo decidido a la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ
Presidente de la Sala

CARLOS BETANCUR JARAMILLO

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia/**ACCIÓN DE TUTELA**-Carácter Excepcional/**COSA JUZGADA/AUTONOMÍA JUDICIAL/ PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO**-Violación

Ha sido reiterativa la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno de la improcedencia de la acción de tutela frente a sentencias y demás providencias judiciales. Dicho criterio se ha mantenido inclusive con anterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional que declaró la inexequibilidad de las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 que sí lo permitían. Ha dicho el Consejo de Estado que la acción tutelar, dado su carácter excepcional, no resulta procedente contra las decisiones judiciales, dado que resultaría violatoria de principios generales del derecho y de normas constitucionales como los de la cosa juzgada y autonomía de los jueces.

ACCIÓN DE TUTELA/DEBIDO PROCESO/DERECHO DE DEFENSA/RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE-Proceso/**DEMANDADO**-Desaparecido/**FUERZA MAYOR/NULIDAD PROCESAL**

No encuentra la Sala que el Juzgado 45 Civil Municipal haya desconocido el debido proceso o el derecho de defensa, o que haya cometido arbitrariedad alguna en contra de la accionante. La decisión del Juez aludido se ajustó a las normas que regulan el procedimiento en esta clase de actuaciones y cuando menciona la improcedencia de la solicitud, permite entender que una vez se supere la desaparición del demandado en el proceso de restitución del bien inmueble, éste eventualmente podría acreditar la imposibilidad de concurrir al proceso por virtud de una fuerza mayor y con fundamento en la misma pedir la nulidad de la actuación cumplida sin su presencia.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera. Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

Referencia: Expediente No. AC-2538. Actor: Luz Alba Espitia Molano.

Conoce la Sala de la impugnación formulada por la accionante contra la providencia de 1o. de marzo de 1.995, proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se rechazó por improcedente la tutela impetrada.

ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 15 de febrero de 1995 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora Luz Alba Espitia Molano, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, instauró acción de tutela "por amenaza de violación de los principios fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa, para que se ordene la suspensión del Proceso de Restitución del bien inmueble arrendado por mi desaparecido esposo, oficina 204 de la calle 13 No. 8-23 de Santa Fe de Bogotá D.C.".

2. Refiere la accionante que su esposo Jairo Murillo Guillén desapareció el 23 de octubre de 1994, fecha para la cual debía regresar luego de atender gestiones profesionales para la persona que dijo llamarse Eduardo Cuéllar. Tal desaparición la llevó a formular denuncia por desaparecimiento ante la Unidad Especial de Permanencia. El aludido profesional laboraba en una oficina del centro de la ciudad y entre los negocios que atendía estaba precisamente el de restitución de esa oficina; cuyo trámite se adelantaba ante el Juzgado 45 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá.

En vista de lo anterior, solicitó a dicho Juzgado la suspensión del proceso de restitución que se adelanta sobre la oficina 204 de la calle 13 No. 8-23, por considerar que su esposo no podía defenderse dado que actuaba en nombre propio y al parecer se encuentra secuestrado, circunstancia que le impide otorgar poder. El despacho respondió negativamente al exigirle la demostración de su calidad de abogada y sostener que la suspensión del proceso no es procedente. Tal determinación, según la accionante, "atenta contra los principios fundamentales de mi esposo, del debido proceso y el derecho de defensa".

3. Consideró el Tribunal que si bien, por norma general, la acción de tutela no puede ejercerse contra sentencias y demás providencias Judiciales, si se dan casos muy especiales en los cuales, conforme a jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede acudirse a esta acción especial para defender los derechos fundamentales, ocurrencia que no tiene lugar en el *sub-júdice,* por cuanto el *a-quo* no halló que se hubiera violado ninguno de los derechos fundamentales invocados por la accionante, dado que, como lo sostiene el Secretario del Juzgado 45 Civil Municipal, el proceso "actualmente se encuentra para

tomar una decisión más a fondo y con mejor estudio sobre la suspensión del mismo y de acuerdo a las pruebas allegadas al proceso".

De otra parte, señaló el Tribunal que en el proceso civil se había ordenado el pago de lo debido para poder oír al demandado, y como éste antes de su desaparecimiento no había satisfecho tal obligación procesal, la decisión del juzgador civil, por consiguiente, se encontraba ajustada a derecho y satisfacía el procedimiento establecido, de donde dedujo que en el cumplimiento de las normas procesales aplicables al caso, no se produjo ningún comportamiento arbitrario, ni menos una vía de hecho, por parte del Juez Cuarenta y Cinco Civil Municipal, que permita darle cabida a la acción tutelar.

4. La accionante impugnó lo decidido por el Juzgador *a-quo* y manifestó que "la petición que llevé a ese Tribunal, fue tergiversada totalmente del escrito que originalmente había redactado para plantear la acción". Considera que es posible la interrupción del proceso por el desaparecimiento de la parte, quien queda imposibilitada de comparecer al Juzgado, notificarse, etc., y que no tuvo en mente demandar al Juez 45 Civil Municipal por violación del debido proceso, sino que pretendía la aplicación análogica de la norma atrás explicada, o sea, el artículo 168 del C. de P. C.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala estima que la providencia impugnada debe mantenerse en razón a que los argumentos expresados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, se adecúan a un correcto entendimiento y aplicación de las normas que regulan el ejercicio de la acción de tutela, y acompasan, además, con el criterio de esta Corporación sobre la misma materia.

Cabe advertir, en primer término, que ha sido reiterativa la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno de la improcedencia de la acción de tutela frente a sentencias y demás providencias judiciales. Dicho criterio se ha mantenido inclusive con anterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional que declaró la inexequibilidad de las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 que sí lo permitían. Ha dicho el Consejo de Estado que la acción tutelar, dado su carácter excepcional, no resulta procedente contra las decisiones judiciales, dado que resultaría violatoria de principios generales del derecho y de normas constitucionales como los de la cosa juzgada y la autonomía de los jueces.

De otra parte, no encuentra la Sala que el Juzgado 45 Civil Municipal haya desconocido el debido proceso o el derecho de defensa, o que haya cometido arbitrariedad alguna en contra de la accionante. La decisión del Juez aludido se ajustó a las normas que regulan el procedimiento en esta clase de actuaciones y cuando menciona la improcedencia de la solicitud, permite entender que una vez se supere la desaparición del demandado en el proceso de restitución del bien inmueble, éste eventualmente podría acreditar la imposibilidad de concurrir al proceso por virtud de una fuerza mayor y con fundamento en la misma pedir la nulidad de la actuación cumplida sin su presencia.

En las anteriores condiciones, concluye la Sala que la acción de tutela impetrada resulta improcedente y, por consiguiente, confirmará la decisión del Juzgador *a-quo* que así lo determinó.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia impugnada, esto es, la de 1o. de marzo de 1995, proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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 lo decidido a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha veintitrés (23) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA/ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO-Sellamiento/**PODER DE POLICÍA**-Incumplimiento/**BARRIO RESIDENCIAL**-Modificación/**DERECHO A LA VIDA/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD/DERECHO A LA PAZ/DERECHO COLECTIVO/ACCIONES POPULARES**

El Alcalde local de Tunjuelito en la actualidad no puede sellar los establecimientos de comercio denominados "Residencias Montreal y Toluca", puesto que las decisiones proferidas por él mismo, en calidad de Primera autoridad Policiva no se encuentran ejecutoriadas. Para llevar a cabo la diligencia de sellamiento de la residencia "Las Romanas" se señaló como fecha el 4 de abril de 1995; revisado el expediente no existe constancia de la práctica de dicha diligencia, ni tampoco observación alguna que sobre el particular hiciera la Junta de Acción Comunal del Barrio Venecia, en consecuencia no fue posible establecer si el Alcalde Local de Tunjuelito incurrió en morosidad. La Sala no ve como con la no ejecución de la decisión proferida por el Alcalde Local de Tunjuelito aparezcan amenazado o vulnerados los derechos fundamentales a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a obtener justicia pronta y cumplida, a la paz y a los derechos de los niños, más aún si quien debe ejecutarlos es la misma autoridad que profirió la decisión y que en el caso concreto tiene naturaleza jurisdiccional. En consecuencia, la Sala mantendrá la decisión del tribunal por las razones anteriormente señaladas y además porque si lo que trata es de proteger derechos o intereses colectivos, como son los señalados en el Artículo 88 de la Constitución Política, los actores cuentan con las acciones populares.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, cuatro (4 de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

Referencia: Proceso No. AC-2640. Actor: Junta de Acción Comunal del Barrio Venecia.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de abril de 1995, por medio de la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"PRIMERO.- NIÉGASE LA TUTELA SOLICITADA POR LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO VENECIA, EN EL DISTRITO CAPITAL, CONTRA LA ALCALDÍA LOCAL DE TUNJUELITO.

"SEGUNDO.- REMÍTASE EL EXPEDIENTE A LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN, SI NO SE PRESENTA IMPUGNACIÓN.

"TERCERO.- ORDÉNASE QUE EL CONTENIDO DE ESTE FALLO SEA NOTIFICADO TELEGRÁFICAMENTE A LAS PARTES EN REFERENCIA."

ANTECEDENTES

El 21 de marzo de 1995, los miembros de la Junta de Acción Comunal del Barrio Venecia, instauraron acción de tutela en contra del Alcalde local de Tunjuelito, invocando como violados los derechos fundamentales a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a la paz, al debido proceso y los fundamentales de los niños.

La parte actora resume los hechos de la acción en los siguientes términos:

"1.- Mediante Querella radicada en la Alcaldía Local de Tunjuelito, bajo el expediente No. 006/94 se solicitó el cierre definitivo del establecimiento denominado Residencias Montreal, ubicado en la Diagonal 47A No. 50-63 Sur. En esta querella se dictó Providencia definitiva el 18 de octubre de 1994 según Resolución AJ-065 mediante la cual se ordena el Cierre definitivo del establecimiento denominado Residencias Montreal, providencia ésta que se encuentra ejecutoriada y en firme.

"2.- Mediante Querella radicada en la Alcaldía Local de Tunjuelito, bajo el expediente No. 008/91 se solicitó el cierre definitivo del establecimiento denominado Residencias Toluca, ubicado en la diagonal 48 No. 50-45 sur, el cual se ordenó mediante providencia de fecha 18 de octubre de 1994 según la Resolución No. 064/94, la cual se encuentra ejecutoriada y en firme.

"3.- Mediante Querella radicada en la Alcaldía Local de Tunjuelito bajo el expediente No. 007/94, se solicitó el cierre definitivo del establecimiento denomi-

nado Residencias Apartamentos Turísticos Venecia, ubicado en la Cra. 50 No. 47-33 Sur, el cual se ordenó mediante la providencia de fecha 27 de octubre de 1994 - según Resolución No. AJ-066 la cual se encuentra debidamente ejecutoriada y en firme.

"4.- Mediante la Querella radicada en la Alcaldía Local de Tunjuelito bajo el expediente No. 009/94 se solicitó el cierre definitivo del establecimiento denominado residencias Las Romanas ubicado en la Diagonal 49 No. 50-82 Sur, el cual se ordenó mediante Providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada y en firme.

"5.- Por todos los medios posibles el Alcalde Local de Tunjuelito ha evitado llevar a cabo las diligencias que ejecuten y den cumplimiento a las providencias dictadas en las Querellas precitadas providencias éstas que no admiten ya, ningún recurso. Con su actitud negligente y omisiva el Señor alcalde Local de Tunjuelito ha hecho nugatorio el derecho obtenido.

"6.- En ocasiones el Alcalde Local realiza una pantomima de las diligencias como para demostrar que está cumpliendo su deber, y, por cualquier motivo mínimo las suspende o aplaza (porque estaba cerrado, porque el Alcalde estaba ocupado en asuntos de orden público o en otra cosa, etc.).

"7.- Desde tiempo atrás, debido a la corrupción de los Alcaldes Locales, los Inspectores de Policía, los Inspectores de Obras, los Funcionarios del Departamento Administrativo de Planeación Distrital, se ha venido construyendo en el Barrio Venecia edificaciones para moteles, residencias y prostíbulos cuya única finalidad es derivar ganancias como resultado del comercio del sexo, negocios éstos que no traen ningún beneficio al barrio antes por el contrario causan grave perjuicio. Estas edificaciones se han levantado con violación de las normas legales plasmadas en el Decreto 1853/83 en el Acuerdo 07 de 1979, en el Acuerdo 06 de 1990 y en el Decreto 1421 de 1993 y demás normas y disposiciones concordantes. Los funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de las disposiciones aludidas han expedido las licencias para la construcción de estos edificios que violan los parámetros de altura y pisos indicados en las normas, y, además, una vez construidos con la aquiescencia y complicidad de los funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de la Ley se les cambia la destinación indicada en la Licencia de Construcción dedicándolos a moteles, residencias y prostíbulos cuyo funcionamiento se les permite por parte de las mismas autoridades encargadas de velar porque no se viole la Ley nis e violenten los derechos de la comunidad.

"8.- Contra estos establecimientos que además de inmorales son ilegales, existen varias querellas que tanto el Alcalde Local como su antecesor han buscado dilatar utilizando toda clase de argucias, y cuando la fuerza de la morosidad, el decurso del tiempo y las peticiones de la Junta de Acción Comunal los obligan a fallar, buscan dilatar el cumplimiento de tales fallos con toda clase de mentiras y disculpas.

"9.- El incumplimiento de sus deberes y funciones, la corrupción y mala fe del Alcalde Local y demás funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de las normas, han hecho que en el Barrio Venecia que por Ley es estrictamente residencial, proliferen en forma totalmente ilegal más de 14 moteles y residencias y más de 70 tabernas, discotecas, bares y prostíbulos, cuya única finalidad y producto es el sexo; convirtiendo a un barrio modelo de honestidad y convivencia, en una zona negra llena de inseguridad y peligro.

"10.- El convertir al Barrio Venecia de un barrio residencial según las normas de urbanismo a una zona negra, centro de sexo, corrupción y vicio, ha traído como consecuencia un azote de inseguridad que pone en grave riesgo la vida y la salud de los residentes, amén de atentar permanentemente contra la moral y las buenas costumbres de sus habitantes, con un deterioro del entorno social que ha derivado en la promoción de la corrupción de menores de edad, en el incremento de las balacras nocturnas, los atracos y la violencia en las calles, de otra parte han proliferado la prostitución, el homosexualismo, el lesbianismo, la venta de drogas prohibidas, los exhibicionistas callejeros, las insinuaciones obscenas a niñas y jóvenes con la protección de autoridades corruptas, las mismas que debieran velar por el cumplimiento de la Ley y la protección de los ciudadanos.

"11.- El Alcalde Local manifiesta públicamente que no otorgará licencias para moteles, residencias, tabernas, bares, discotecas o prostíbulos según él porque son ilegales y están prohibidas por las normas de planeación, pero privadamente las protege, les otorga licencia y les permite su funcionamiento. Las consecuencias son desastrosas:

".- Construcción de moteles y residencias a 10 mts de colegios.

"Insinuaciones e irrespeto a niñas y jóvenes menores de edad.

".- Clausura de colegios y centros de enseñanza.

"Madres llenas de pánico al ver a sus hijos sometidos a vejaciones e insinuaciones obscenas y padres impotentes ante el poder de delincuentes, proxenetas y autoridades corrompidas.

".- Estancamiento del progreso del barrio.

".- Deterioro y devaluación de los inmuebles.

".- Amenazas y violencia de parte de los dueños o administradores de los citados bares, moteles, residencias y prostíbulos.

"12.- Todos los habitantes del barrio Venecia se encuentran afectados por el funcionamiento de estos establecimientos de vicio y sexo, pero quizás los más perjudicados son aquellos que tienen sus viviendas muy cerca a dichos establecimientos, entre estos se encuentran las siguientes personas..."

Por su parte el señor Alcalde Local de Tunjuelito, dio respuesta en el siguiente sentido:

"AL PRIMER PUNTO: Alegan los miembros de la Junta de Acción Comunal del Barrio Venecia que radicaron una querella en la Alcaldía bajo el número 006 de 1994, por cierre definitivo del establecimiento Residencias Montreal, que mediante Resolución AJ-065 de 1994 se ordenó el cierre definitivo, que la providencia se encuentra ejecutoriada y en firme.

"Lo consignado en este primer punto por los accionantes es falso toda vez que ellos no han radicado escrito de querella radicada bajo el número 06-94, dicha querella se inició de oficio, mediante visita ordenada por este despacho como consta a folio 1 de la querella (anexo fotocopia). También es falso que la Resolución AJ 065-94 se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada, pues ésta se notificó al querellado el 29 de noviembre de 1994, fue objeto de los recursos de reposición y subsidio de apelación interpuestos el 5 de diciembre de 1994 y resueltos por la Alcaldía mediante Resolución 08 de febrero 5 de 1995, en la cual se negó la reposición y se concedió la apelación ante el superior jerárquico Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno, por lo tanto la citada resolución AJ 065-94, no está ejecutoriada y en firme toda vez que no se ha resuelto aún la apelación, es decir, que han mentido respecto del contenido del punto primero del acápite de hechos.

"AL PUNTO SEGUNDO: Que en la querella 008 de 1991, iniciada contra la Residencia Toluca se ordenó el cierre definitivo mediante providencia AJ 064-94 la que se encuentra ejecutoriada y en firme.

"También en este punto han mentido los miembros de la Junta de Acción Comunal de Venecia, toda vez que la Resolución AJ 064-94 se notificó al querellado el 5 de diciembre de 1994, interpuso los recursos de reposición y apelación el día 12 del mismo mes y año que se citó anteriormente, el Despacho lo desató mediante Resolución No. 09 de febrero 12 de 1995, negando la reposición y concediendo la apelación ante el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno, quien en la fecha no ha fallado el recurso.

"Es decir, que nuevamente ha mentido el accionante pues la Resolución AJ 064-94 no se encuentra en firme y mucho menos ejecutoriada.

"AL PUNTO TERCERO: Expediente No. 007 de 1994 cierre definitivo de la Residencia Apartamentos Tur´siticos Venecia, se dictó la Resolución No. AJ-066-94, la cual se encuentra ejecutoriada y en firme.

"Al respecto le informe que mediante Resolución AJ 066 de octubre 27 de 1994, se falló la querella ordenando el cierre definitivo del establecimiento, se envió comunicación telegráfica al querellado citándolo para el 28 de noviembre de 1994 a fin de que se notificara del proveído, como no acudió a la cita se procedió a

notificar mediante edicto de fecha diciembre 22 de 1994 desfijado el 6 de enero de 1995. Con auto de fecha febrero 15 de 1995, se fijó el día 29 de marzo del año en curso a las 3 p.m., para llevar a cabo la diligencia de cierre definitivo, diligencia que no se pudo llevar a cabo pues ese mismo día fui citado a la Jefatura de Personal de la Secretaría de Gobierno para notificarme el acto administrativo mediante el cual me aceptaban la renuncia protocolaria.

"En esta querella no hay morosidad, los señores de la Junta de Acción Comunal de Venecia, no estaban enterados del proceso, simplemente porque nunca se han acercado a la Alcaldía a averiguar las actuaciones de los procesos en cuestión, de ahí las incongruencias y falsedades contenidas en los hechos consignados en el escrito de tutela.

"AL PUNTO CUARTO: Mediante querella radicada bajo el No.009 de 1994, se solicitó el cierre definitivo del establecimiento Residencias Las Romanas, la cual se ordenó mediante providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada.

"Vale la pena hacer notar que es tal el grado de ignorancia de los accionantes respecto al trabajo de la Alcaldía con relación a los expedientes de cierre definitivo de las residencias que la querella 009 de 1994, pertenece al establecimiento ubicado en la Calle 65 Sur No. 62-57 Barrio Isla del Sol, querellado Miguel Monroy Clavijo (anexo fotocopia del folio 116 del libro radicador de querellas).

"Sin embargo señores Magistrados procedo a realizar un recuento del expediente de las Residencias Romanas, dicho proceso lo recibí del Consejo de Justicia el 21 de julio de 1994, no realicé actuaciones anteriores a esta fecha, con auto de fecha agosto 3 de 1994 se fija el día 23 de noviembre de 1994 para el sellamiento del establecimiento, diligencia que no se llevó a cabo por no encontrarse persona alguna que atendiera la diligencia, con auto de fecha diciembre 13 de 1994, se fija el 4 de abril de 1995 para llevar a cabo la diligencia de cierre. Anexo fotocopia de las actuaciones descritas.

"AL PUNTO QUINTO: Es temeraria la acusación de los señores de la Junta de Acción Comunal de Venecia al aseverar que he evitado llevar a cabo las diligencias dictadas en las querellas citadas, las cuales no admiten recurso alguno, que he sido negligente y omisivo.

"..."

"AL PUNTO SEXTO: Los accionantes denominan pantomima las razones externas y ajenas al Despacho que imponen que se realice una diligencia.

"Pretender que ustedes crean que yo suspendí una diligencia de cierre definitivo de unas residencias porque el lugar estaba oscuro y como prueba anexan fotocopia de la diligencia llevada a cabo el 23 de noviembre de 1994 que obra a folio 16 del expediente de la Acción de Tutela enviado por ustedes a la Alcaldía, en dicha

diligencia se describe el inmueble objeto del cierre y entre otras cosas se menciona que al mirar a través de la puerta se ve la recepción a oscuras. Si bien es cierto que la diligencia se suspendió fue porque no había personal alguna que atendiera al Despacho y no pudimos ingresar al edificio, la diligencia no se suspendió porque el inmueble estaba oscuro.

"Debo creer entonces que los miembros de la Junta de Acción Comunal de Venecia no entienden lo que leen o que tergiversan las frases a su acomodo, para crear situaciones falsas que comprometan mi conducta de funcionario público.

"En conclusión otra falsedad consignada por los miembros de la Junta de Acción Comunal de Venecia.

"..."

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal para adoptar la decisión impugnada reflexionó en estos términos:

"... A los puntos SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO, DÉCIMO y DÉCIMO PRIMERO, responde dando argumentos para demostrar que no son ciertos y que la Junta incurre en afirmaciones temerarias.

"Concluye a folios 8 y 9 explicando la carga de trabajo que tiene la Alcaldía para sustentar que no existe morosidad en el trámite de los expedientes por cierre definitivo de las Residencias.

> "Como conclusión el escrito de Acción de Tutela elevado por los miembros de la Junta de Acción Comunal de Venecia, carece de veracidad, tergiversan los hechos y hacen ver a un barrio normal y comercial como una zona de tolerancia, con lo consignado por los accionantes se diría que el barrio Venecia es una segunda calle del cartucho.
>
> "Con todo lo anterior señores Magistrados estamos frente a una causal de improcedencia de la Tutela tal como reza en el artículo 6o. numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 y además nuestra Carta Magna habla en el artículo 29 del debido proceso, lo que la Alcaldía ha buscado en toda su actuación."

"Aporta fotocopias de los expedientes en los cuales están las actuaciones que ha descrito en su respuesta y de los demás documentos que cita.

"Es evidente que existen otros recursos o medios de defensa Judiciales, y que están siendo adelantados de Oficio por la Alcaldía Local de Tunjuelito con el lleno de las formalidades legales entre las cuales están las diligencias de cierre definitivo de los establecimientos cuyas Resoluciones se encuentran en firme.

"Teniendo en cuenta que la petición de los solicitantes es la de que se ordene al Señor Alcalde Local de Tunjuelito "el cumplimiento inmediato de las providencias dictadas dentro de las querellas relacionadas en la Acción de Tutela,", y lo expuesto en el párrafo anterior, la presente Acción debe ser negada ya que se adelantan las respectivas querellas y su trámite tampoco viola los derechos a la vida y a la paz ni los derechos fundamentales de los niños."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Junta de Acción Comunal del Barrio Venecia, inconforme con la decisión del Tribunal argumenta su recurso en estos términos:

"1.- Existe una incongruencia manifiesta entre el fallo proferido y las pruebas aportadas, pues del examen de éstas se deduce que es evidente la violación de los derechos cuya Tutela se solicita, como a continuación se demuestra:

"a)- El derecho a obtener pronta y cumplida justicia ha sido violado flagrantemente por cuanto la Alcaldía Local en el caso del Expediente 006/94 se demoró injustificada e intencionalmente CUATRO MESES para redactar y enviar un oficio de 5 renglones al Consejo de Justicia remitiendo la querella para trámite de 2a. instancia.

"Esta actuación la cumplió la Alcaldía Local sólo hasta el día 4 de abril de 1995 cuando el Recurso de Apelación había sido interpuesto cuatro meses antes, el día 5 de diciembre de 1994. Fue la presentación de la Acción de Tutela y su trámite lo que obligó al Alcalde Local a enviar el expediente al Consejo de Justicia.

"La actitud del Alcalde Local en este asunto específico constituye una clara denegación de justicia, pues es indudable que: "LA JUSTICIA LENTA ES LA NO JUSTICIA" y las consecuencia son lamentales en el caso en comento, mientras más se demore el trámite de la querella más tiempo funcionará ilegalmente la residencia."

"b)- El derecho de acceso a la justicia fue igualmente violado en el trámite de la querella 008/91. Allí también el Alcalde Local demoró intencionalmente y durante TRES MESES el oficio que remitía al Consejo de Justicia dicha querella. El recurso de apelación se interpuso el 12 de diciembre de 1994 y sólo hasta el día 3 de marzo de 1995 se envió el expediente al superior, la razón Honorables Magistrados es la misma: "Mientras más se logre demorar el trámite del asunto más tiempo podrán funcionar ilegalmente las residencias", ejemplo claro de denegación de justicia, de burla a la ley ya a los derechos ciudadanos, pues dado que siendo ilegal el funcionamiento de las residencias en el Barrio Venecia la providencia que se dicte sólo puede ordenar su cierre pero mientras tanto se conculcan los derechos de los vecinos y residentes.

"c)- El derecho al debido proceso también fue violado, pues el Alcalde Local no le ha dado cumplimiento a providencias ejecutoriadas y en firme, contra las cuales no cabe ningún recurso. En efecto, la providencia que ordenó el Cierre Definitivo de las Residencias Las romanas (Resolución 008/92) está en firma desde el 2 de febrero de 1992, es decir desde hace tres años. Fue recibida por la Alcaldía Local para darle cumplimiento a la providencia desde el día 21 de julio de 1994, es decir, desde hace nueve meses y hasta la fecha de este escrito la providencia no ha sido cumplida. Se han fijado dos fechas para realizarla diligencia de cierre definitivo pero ésta no se ha efectuado, según el Alcalde Local porque no había nadie que lo atendiera (si ésta fuese una razón válida, bastaría no asistir a las diligencias para hacer nugatorios los derechos declarados en las providencias).

"El derecho al debido proceso no consiste sólo en ajustar un proceso al trámite preexistente sino a obtener el cumplimiento de la providencia quele pone fin.

"Es truco viejo en las Alcaldías Locales fijar fechas para realizar diligencias que no se tiene intención de llevar a cabo y luego aplazar su realización o suspenderlas una vez iniciadas, así el Alcalde Local da la impresión de cumplir con sus deberes y con la Ley, burlando tanto ésta como los derechos del ciudadano.

"En el caso específico de Residencias Las Romanas, éstas han funcionado ilegalmente desde su creación y con la indebida aquiescencia de las autoridades de la Alcaldía Local, han funcionado ilegalmente desde el momento en que se decretó su ilegalidad y se ordenó su cierre (febrero 2/92) es decir durante TRES AÑOS MÁS, entonces la pregunta obligada es: Dónde está la Justicia? Por qué y para qué se dictan providencias que no se van a cumplir? Dónde queda la protección de los derechos ciudadanos?

"d)- En el caso de las Residencias Aptos. Turísticos Venecia (Expediente 007/94) la afirmación hecha en la solicitud de tutela es absolutamente verídica. La providencia que ordena el cierre definitivo se encuentra en firme y ejecutoriada desde el 14 de febrero de 1995 y contra ella no cabe ningún recurso, sin embargo, las residencias siguen funcionando ilegalmente hasta la fecha de este escrito (17-04-95).

"El tiempo que ilegalmente funcionen las citadas residencias es directamente proporcional al tiempo que el Alcalde Local demore el cumplimiento de la providencia que ordenó su cierre definitivo.

"2.- La presunción de Corrupción de los funcionarios de la Alcaldía Local queda demostrada con la misma afirmación del Alcalde Local en su escrito presentado al Honorable Tribunal en este asunto, respecto de que: "no existe una sola licencia de construcción para residencia" y "No es cierto que haya otorgado licencias de funcionamiento a las residencias,..." sin embargo, hay más de veinte residencias funcionando, si no tienen licencia, entonces funcionan ilegalmente desde hace varios años con la aquiescencia del Alcalde Local y demás funcionarios. Esta es

la corrupción que afecta los derechos de los ciudadanos cuya protección se solicita mediante la Tutela impetrada.

"3.- El Concejo de Santa Fe de Bogotá no ha reformado ni derogado el Acuerdo 06 de 1990 y según las normas legales en vigencia el funcionamiento de residencias está prohibido y es ilegal en el Barrio Venecia.

"4.- La afirmación que las residencias y demás establecimientos de comercio del sexo han convertido un barrio residencial como Venecia en una zona de inseguridad que pone en peligro la vida y salud de sus habitantes, es absolutamente verídica y queda demostrada con los siguientes hechos:

".- El 21 de Nov. de 1993 fue asesinada una niña de 13 años por un borracho que le hizo proposiciones obscenas.

".- El 23 de diciembre de 1994 fue asesinado un policía dentro de una de las residencias del sector.

"5.- Los Honorables Magistrados en el fallo que se impugna dan como razones para la negativa de la Tutela las siguientes:

> "I)- "Es evidente que existen otros recursos o medios de defensa judiciales que están siendo adelantados de oficio por la Alcaldía Local..."

"Con el debido respeto me permito manifestar que esta afirmación es inexacta por cuanto:

"El caso de Residencias Aptos. Turísticos Venecia (Exp. 007/94) es cosa juzgada. La providencia que ordena su cierre definitivo está en firme y sólo resta su cumplimiento. No existe aparte de la Acción de tutela ningún otro medio legal para obligar al Alcalde Local a cumplir con la ejecución de la providencia, con su deber y con la Ley.

"En el caso de Residencias Las Romanas (Exp. 009/91) es también cosa juzgada la providencia que ordena su cierre definitivo está en firme desde hace más de tres años y sólo la Acción de Tutela permite tener una esperanza de cumplimiento de esta providencia porque no existe otro medio legal para ello.

"El caso de Residencias Montreal (Exp. 006/94) y el caso de Residencias Toluca (Exp. 008/91) indican claramente una denegación de justicia, donde en ambos casos la Alcaldía Local se demora cuatro meses para enviar un oficio de no más de cinco renglones con el agravante en el segundo caso (Exp. 008/91) que llega en trámite CUATRO AÑOS, sólo la Acción de Tutela podrá impedir más morosidad en el trámite de estos asuntos, no existe otro medio legal de defensa contra el abuso de poder de los funcionarios de la Alcaldía Local.

> "II)- "...la presente Acción debe ser negada ya que se adelantan las respectivas querellas y su trámite tampoco viola los derechos a la vida y a la paz ni los derechos fundamentales de los niños."

"Con todo respeto manifiesto que la premisa sobre la cual descansa el fallo es equivocada, porque si bien es cierto que el trámite de una querella no viola ningún derecho fundamental, no fue esta la razón para instaurar la Acción de Tutela, lo fue el funcionamiento ilegal de unas residencias en el Barrio Venecia y el no cumplimiento por parte del Alcalde Local, es ello lo que viola el derecho al avida, a la paz, al acceso a la justicia, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad y los derechos fundamentales de los niños.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala mantendrá la decisión del Tribunal pero por otras razones.

En el caso *sub-exámine* la Junta de Acción Comunal del Barrio Venecia pretende que el Alcalde Local de Tunjuelito dé cumplimiento a las Resoluciones Nos. AJ-064, AJ-065 del 18 de octubre de 1994 y AJ-066 del 27 de octubre del mismo año, proferidas por la Alcaldía de Tunjuelito, mediante las cuales se ordenó el cierre definitivo de los establecimientos denominados "Apartamentos Turísticos y similares Venecia", Residencias "Montreal" y "Toluca" y además para que dicha autoridad policiva dé cumplimiento al Acta No. 084 de 2 de febrero de 1994 proferida por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D. C., que confirmó la Resolución No. 008 de 1992 por la cual se ordenó el cese de actividades del establecimiento denominado "Residencias La Romana".

En lo que se refiere a las Resoluciones AJ-064 y AJ-065 de 1994, la Sala advierte que en la actualidad se están tramitando los recursos de apelación instaurados ante el Consejo de Justicia de la Secretaría de Gobierno de Santa Fe de Bogotá, D. C., institución que en detinivia resolverá el proceso policivo que se está tramitando.

La Sala observa que en cuanto a la Resolución No. AJ-066 de 1994 no se interpuso recurso de apelación y, por esta razón la Alcaldía señaló como fecha para llevar a cabo la diligencia de cierre definitivo del establecimiento denominado "Apartamentos Turísticos Venecia" el día 29 de marzo; sin embargo, ésta no se llevó a cabo debido a que en la misma fecha el funcionario se estaba notificando ante la Jefatura de Personal de la Secretaría de Gobierno de Santa Fe de Bogotá, D. C., de la aceptación de su renuncia.

A folios 1 a 10 del cuaderno No. 2 se observa que para el sellamiento definitivo del establecimiento denominado "Residencias Las Romanas" se señaló el día 4 de abril de 1995.

De la relación hecha anteriormente se concluye:

El Alcalde Local de Tunjuelito en la actualidad no puede sellar los establecimientos de comercio denominados "Residencias Montreal y Toluca", puesto que las decisiones proferidas por él mismo, en calidad de Primera Autoridad Policiva no se encuentran ejecutoriadas.

Para llevar a cabo la diligencia de sellamiento de la residencia "Las Romanas" se señaló como fecha el 4 de abril de 1995; revisado el expediente no existe constancia de

la práctica de dicha diligencia, ni tampoco observación alguna que sobre el particular hiciera la Junta de Acción Comunal del Barrio Venecia, en consecuencia, no fue posible establecer si el Alcalde Local de Tunjuelito incurrió en morosidad.

3o.- En relación con la diligencia de sellamiento del establecimiento denominado "Apartamentos Turísticos Venecia" se dejaron consignadas las razones por las cuales no fue ejecutada la decisión del Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D. C.

Por último la Sala no ve como con la no ejecución de la decisión proferida por el Alcalde Local de Tunjuelito aparezcan amenazados o vulnerados los derechos fundamentales a la vida, al libre desarrollo de la personalidad, a obtener justicia pronta y cumplida, a la paz y a los derechos de los niños, más aún si quien debe ejecutarlos es la misma autoridad que profirió la decisión y que en el caso concreto tiene naturaleza jurisdiccional.

En consecuencia, la Sala mantendrá la decisión del Tribunal por las razones anteriormente señaladas y además porque si lo que se trata es de proteger derechos o intereses colectivos, como son los señalados en el Artículo 88 de la Constitución Política, los actores cuentan con las acciones populares.

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

FALLA:

1o.- CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 4 de abril de 1995.

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

3o.- ENVÍESE copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

Se deja constancia que esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha cuatro de mayo de 1995.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**DEBIDO PROCESO/DERECHO AL BUEN NOMBRE/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/TARJETAHABIENTE/CONTRATO MERCANTIL/DERECHO FUNDAMENTAL**-Inexistencia

El hecho denunciado, del cual se deriva la presunta violación de derechos fundamentales, entre ellos el debido proceso y eventualmente el buen nombre, el honor y la dignidad de la persona, tiene claramente naturaleza jurídica de derecho privado, particularmente de derecho comercial. En efecto, el accionante celebró un contrato mercantil con el Banco Popular o Credibanco visa del Banco Popular zona sur de Cali por cuya virtud es titular de la tarjeta Credibanco y por la misma razón aceptó el reglamento de usuarios de la tarjeta Credibanco. En desarrollo del contrato, el obligado se constituyó en mora, en tanto que el Banco según su entender obra conforme al contrato suscrito por el cliente, que permite el recaudo del capital, intereses de plazo y de mora, cuotas de manejo y eventualmente honorarios por recaudo prejurídico o judicial. Nos encontramos frente a una relación contractual cuya interpretación genera conflicto de intereses y respecto de la cual los hechos que se prueben determinarán la solución a dicha controversia sin que ella por su naturaleza lleve íncita alguna violación de derecho fundamental alguno, de los del elenco señalado en la Carta Política como tales. Son expeditas las vías de la justicia civil para que quien encuentre por cualquier causa impugnable un contrato, o ilegítimo un cobro de alguna obligación accione para obtener sus pretensiones mediante declaración de nulidad, de resolución o de cumplimiento del contrato, solicite su terminación y se declare la inexistencia de obligaciones derivadas de dicha relación con fundamento en el pago efectuado, caso en el cual sería el Banco

demandado quien debería oponerse si cree tener derecho, formulando las excepciones correspondientes y de ese modo se invierte la situación que denuncia el actor según la cual está condenado a no poder excepcionar mientras no sea demandado.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

Referencia: Expediente No. AC-2695. Actor: Efrén Bermúdez Ballesteros.

Procede la Sala a resolver la impugnación que el accionante formula al fallo calendado el día veintisiete (27) de abril de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, en virtud del cual se NEGÓ la tutela impetrada, por las razones que se precisan en el referido proveído.

Para la mejor comprensión jurídica de todas las circunstancias legales, generales y particulares del caso, se sintetiza en lo pertinente el fallo impugnado, en el cual se expone y se razona dentro de la siguiente perspectiva:

1.-ANTECEDENTES

Solicitud de Tutela. El 17 de abril de 1995 el ciudadano Efrén Bermúdez Rengifo instauró ante el Tribunal del Cauca Acción de Tutela contra el Banco Popular o Credibanco Visa del Banco Popular zona Sur de Cali, para que en defensa del derecho fundamental del debido proceso o de cualquier otro análogo se ordene al demandado abstenerse se cobrar honorarios no causados en su opinión.

En apoyo de su petición adujo el actor los documentos necesarios para acreditar su titularidad de la tarjeta Credibanco Visa 45065855644372 y los pagos por él efectuados, así con el extracto donde consta el bloqueo de su tarjeta y su inserción en el boletín por cobro prejurídico en el cual, se cuantificó la obligación de $517.217.oo para cuyo pago se requería, antes del trece de octubre de 1994 y ya incluía capital e intereses corrientes de mora y cuota de manejo. El actor alega el pago de $520.000 para el trece de octubre de 1994, por lo cual habría quedado a paz y salvo con la entidad bancaria, no obstante lo cual ésta le reporta un saldo a su cargo de $74.733.60. Por lo anterior entiende el demandante que se ha violado por inobservancia los principios del proceso judicial y que el Banco crea a su arbitrio mecanismos para el cobro de honorarios, los que serían admisibles solo con recurso a vías judiciales y que el Banco lesiona sus intereses patrimoniales y lo perjudica moral o socialmente en su buen nombre y dignidad al considerarlo deudor moroso impidiéndole el acceso a entidades crediticias. Cita como derecho fundamental violado el consagrado en el art. 29 de la Carta Política.

Como soporte adujo el oficio 666-0410-95 del 8 de febrero de 1995, de la División Credibanco zona sur, de Cali. (fl. 5); el oficio 980-034395 de la Secretaría General del

Banco (fl. 6 y 7); xeroscopia del extracto de su cuenta, donde aparece al saldo de $77.290.oo y la cancelación de $520.000.oo efectuada el 13 de octubre (fl. 8); xeroscopia del extracto de cuenta con fecha 23-09-94 donde aparece la obligación por $516.217.oo (fl. 9); extracto de cuenta con corte el 19 de agosto de 1994, donde aparece una deuda $499.007.oo (fl. 10); extracto de cuenta con corte al 22 de julio de 1994 con saldo $485.933.oo.

La tutela interpuesta fue admitida por auto del 17 de abril de 1995; cuya notificación se dispuso y se practicó por fax del 18 de abril al Jefe de la División Credibanco Zona Sur del Banco Popular y al Gerente del Banco de Cali, personalmente a tiempo que se ordenó la práctica de algunas pruebas (fl. 16 y 17).

Solo el Gerente del Banco Popular respondió a la acción manifestando que carecía de los documentos necesarios para absolver los interrogantes planteados por el Tribunal, por no estar en su función la aprobación de tarjetas ni tener atribuciones para el cobro prejurídico o jurídico de las obligaciones derivadas de este tipo de relación comercial. Anexó los formatos de pagarés y el contrato que contiene el reglamento para el uso de la tarjeta de crédito, en tanto que la oficina de credibanco no dio respuesta alguna.

La providencia impugnada.

En su fase inicial, el *a-quo* tramitó la acción de tutela con fundamento en art. 86 de la carta política, especialmente porque el derecho señalado como violado, esto es, el debido proceso en las actuaciones judiciales y administrativas, es un derecho fundamental y porque el lugar donde se cometió el hecho presuntamente violatorio indica que es competente el tribunal para su conocimiento.

De entrada, encuentra el Tribunal prueba documental indiciaria que le permite analizar el asunto controvertido y establece que se trata de un conflicto de carácter económico de orden comercial, antes que una situación que comprometa algunos de los derechos fundamentales cuya protección pretende el actor.

En lo pertinente anota el sentenciador de primera instancia

> "No se advierte violación al debido proceso judicial porque éste no existe y tampoco al debido proceso administrativo porque se trata de una actuación comercial fundada en un contrato, y al no demostrarse plenamente la violación al debido proceso no se entiende violado el derecho constitucional fundamental del demandante." (fl. 34, C.1).

El Banco por su parte dijo haber dado aplicación al reglamento de usuarios de la tarjeta de credibanco en sus art. 8o., 9o., 11, 20 y 21, según los cuales, su proceder se ajustó a los términos contractuales.

Ante el reclamo del accionante, por encontrar injusto y perjudicial el cobro de honorarios no causados, y no relacionados en el extracto del 23 de septiembre de 1994,

consideró el tribunal que aquel puede cuestionar la conduta bancaría ante la justicia civil por las vías ordinarias sin que se vea la necesidad de emplear la acción de tutela cuyos fines y presupuestos no se adecuan al caso examinado. Y concluyó agregando que tampoco es de recibo la pretendida violación del derecho al buen nombre, al honor y a la dignidad del accionante, pues su condición de deudor moroso, le deviene por su propia conducta y la información sobre este hecho es veraz.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El fallo impugnado será confirmado por ajustarse a la ley y al derecho. Sin duda, en el caso presente, la acción de tutela no tiene vocación de prosperidad. Y se afirma lo anterior porque el hecho denunciado, del cual se deriva la presunta violación de derechos fundamentales, entre ellos el del debido proceso y eventualmente el del buen nombre, el honor y la dignidad de la persona, tiene claramente naturaleza jurídica de derecho privado, particularmente de derecho comercial. En efecto, el accionante celebró un contrato mercantil con el Banco Popular o Credibanco Visa del Banco Popular Zona Sur de Cali, por cuya virtud es titular de la tarjeta credibanco y por la misma razón aceptó el reglamento de usuarios de la tarjeta credibanco.

En desarrollo del contrato, el obligado se constituyó en mora, en tanto que el Banco según su entender obra conforme al contrato suscrito por su cliente, que le permite el recaudo del capital, intereses de plazo y de mora, cuotas de manejo y eventualmente honorarios por recaudo prejurídico o judicial.

Es claro pues, que nos encontramos frente a una relación contractual cuya interpretación genera conflicto de intereses y respecto de la cual los hechos que se prueben determinarán la solución a dicha controversia sin que ella por su naturaleza lleve íncita alguna violacion de derecho fundamental alguno, de los del elenco señalado en la Carta Política como tales.

Son expeditas las vías de la justicia civil para que quien encuentre por cualquier causa impugnable un contrato, o ilegítimo un cobro de alguna obligación accione para obtener sus pretensiones mediante declaración de nulidad, de resolución o de cumplimiento del contrato, solicite su terminación y se declare la inexistencia de obligaciones derivadas de dicha relación con fundamento en el pago efectuado, caso en el cual sería el Banco demandado quien debería oponerse si cree tener derecho, formulando las excepciones correspondientes y de este modo se invierte la situación que denuncia el actor según la cual está condenado a no poder excepcionar mientras no sea demandado.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia calendada el día veintisiete (27) de abril de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso del rubro.

Dentro del término de ley, envíese el expediente a la Corte constitucional para su eventual revisión.

Envíese una copia al *a-quo*.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA/SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

La obligación impuesta a los colombianos en el art. 216 de la Constitución Nacional para ser conscripto en la leva de la Nación está regulada por la ley. Esta determina las condiciones para eximir de esa carga y las prerrogativas para quienes son llamados a cumplir esa obligación. Pretender que se llame a una persona a cumplir un servicio social alternativo al militar, en el caso *sub-júdice* al señor FABIÁN ROBERTO NARANJO LOOR, es inexplicable por parte del Defensor del Pueblo, puesto que la prestación del servicio militar no es un derecho sino una obligación, que al ser cumplida de suyo produce un daño jurídico irremediable, dado que el tiempo que el conscripto permanezca en una obligación de encuadramiento colectivo, ya sea militar o de servicio social, estará sujeto a disciplinas que limitan su libertad individual y el tiempo que permanezca al servicio redunda en detrimento de su actividad laboral libre, con las consecuencias económicas que ello conlleva, amén de la desvinculación física de su familia.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

Referencia: Proceso No. AC-2691. Actor: Fabián Roberto Naranjo Loor.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de abril de 1995, por medio de la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"PRIMERO.- NIÉGASE la tutela solicitada por el señor ROBERTO NARANJO LOOR, a través del señor Defensor del Pueblo, doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

"SEGUNDO.- Notifíquese telegráficamente a las partes.

"TERCERO.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, si dentro del término legal no fuere impugnada la presente providencia."

ANTECEDENTES

El 19 de abril de 1995, el Defensor del Pueblo, instauró acción de tutela en contra del Director de Reclutamiento y Movilización del Comando General de las Fuerzas Militares, Dirección de Reclutamiento y control de reservas del Ejército Nacional, Comandante del Distrito Militar de Reclutamiento No. 2 y las autoridades del Servicio de Reclutamiento y Movilización señaladas en el artículo 8 de la Ley 48 de 1993, por estimar violados los derechos fundamentales a la Libertad de conciencia, religiosa, paz y al derecho de petición del señor FABIÁN ROBERTO NARANJO LOOR.

La parte actora resume los hechos de la acción en los siguientes términos:

"Las acciones y omisiones de las autoridades públicas accionadas que motivan la presente acción son:

"1. El bachiller accionante mediante escrito de fecha 13 de septiembre de 1994, dirigido al Coronel GUTIÉRREZ y/o a la Oficina de Incorporación del Distrito Militar No. 2, Batallón de Mantenimiento; invocando doctrina y fundamentos religiosos, así como la calidad de CRISTINA O EVANGÉLICO CARISMÁTICO, se declaró OBJETOR DE CONCIENCIA, negándose por lo tanto a prestar el servicio militar en cualquiera de las ramas de la Fuerza Pública, solicitando la exención del mismo.

"Para el efecto, jurídicamente apoya su decisión en el contenido de los derechos fundamentales a la vida –art. 11–, a la libertad de conciencia –art. 18 C.N.–, libertad religiosa y de cultos –art. 19 C.N. y ley 133 de 1994– y en el derecho a la paz –art. 22 C.N.–, descartando la utilización de medios dolosos o condicionados a la suerte o el azar, como lo son la compra de la libreta militar o el sorteo, como procedimiento para evadir el servicio militar (ver anexo No. 1).

"2. Con posterioridad, la Defensoría del Pueblo, recibió del mencionado ciudadano una solicitud de interposición de acción de tutela de fecha 15 de septiembre (anexo No. 2), cuyo planteamiento se encuentra fundamentado en razones de tipo religioso y filosófico..."

"3. Del mismo modo el accionante hizo saber a la Defensoría del Pueblo en escrito entregado el 21 de marzo del año en curso, su posición positiva frente a la

posibilidad de un servicio social sustitutivo o alternativo, que reemplazaría al servicio activo en la Fuerza Pública, proponiendo varias alternativas, las que por no estar legalmente definidas, en su momento no fueron viables, según el dicho del interesado:

"Fue así, como sugerí el trueque de mi servicio militar; en un servicio social en la Cruz Roja Colombiana, en el servicio de guarda bosques o guardias forestales; para lo cual tengo cierta experiencia; o como voluntario en alguna institución o fundación para la atención y cuidado de personas con enfermedades terminales, presenté estas opciones; y alguna otras, para las cuales no estoy apropiadamente capacitado; pensando no solo en el bienestar comunitario y el desarrollo social, sino también, en mis propias habilidades y conocimientos; habiendo mencionado las tres anteriores opciones, paso a definir claramente porque considero que son alternativas viables, aplicables en mi caso.." (ver anexo No. 5).

"Sin embargo, es categórico en afirmar que de permitírsele esas alternativas, estaría dispuesto "a servir incondicionalmente y con todo el empeño posible, siempre y cuando, las condiciones y términos sean iguales o similares al tiempo y beneficio de conscripción ordinarios. No pretendo condicionar a nadie, pero simplemente solicito, que de ser aprobada de alguna manera, un servicio social alternativo, sea por el mismo tiempo que el determinado para el servicio militar obligatorio para bachilleres, y así mismo, los beneficios que trae el servicio militar, como lo son, la libreta militar de primera categoría o un documento análogo y la restitución completa de mis derechos civiles, que actualmente no poseo, al no tener el documento mencionado."

"De todas formas, el accionante niega aún prestar este servicio alternativo, si éste se relaciona con algún tipo de servicio inherente a la fuerza pública, así no se le obligue a portar armas, ya que su negativa a participar en actividades de los institutos armados es absoluta.

4. La Defensoría del Pueblo formuló el pasado 7 de febrero del año en curso, una solicitud al Director de la Oficina de Reclutamiento del Ejército Nacional y al comandante del Distrito Militar No. 2, a través de los oficios Nos. 1417 y 1418 (ver anexos 6 y 7), en el sentido de que se le informará sobre la situación militar al accionante FABIÁN ROBERTO NARANJO LOOR y sobre la contestación a su petición del 13 de septiembre del año anterior, en la que manifiesta su negativa a prestar el servicio militar por motivos religiosos.

El 3 de marzo se recibió respuesta del Jefe de Cancillería del Ejército Nacional, Mayor RODRIGO CARVAJAL SOLER, en el sentido de expresar que era la ley 48 de 1993, la que en sus artículos 27 y 28 consagraba de manera taxativa las causales para exonerar a una persona de la prestación del servicio militar, entre las que no se encuentra la objeción de conciencia."

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal para adoptar la decisión impugnada reflexionó en estos términos:

"La acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la nueva Constitución Nacional como un mecanismo orientado a proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados por la ley.

"Esa acción fue reglamentada por medio del decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades que les confirió el literal b. del artículo transitorio 5 de la Constitución Nacional, oída la Comisión Especial Legislativa y llevado a cabo el trámite previsto en el artículo transitorio 6., decreto que fue reglamentado a la vez por el Decreto No. 306 del 19 de febrero de este año, dictado por el Señor Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 189 numeral 11, de la Carta Política.

"El informe rendido por el Mayor RODRIGO CARVAJAL SOLER, Jefe de Cancillería de Información y Reclutamiento del Ejército Nacional, que obra a folio 77 del expediente, observa la Sala que el solicitante ROBERTO NARANJO LOOR, quien se identifica con la Tarjeta de Identidad No. 731102-08003, inscrito en el Distrito Militar No. 2, citado a incorporación el 26 de enero de 1995, cita que cumplió, "quedó sobrante de concentración", lo que quiere decir que por este motivo se le exoneró de prestar el servicio militar obligatorio y como lo afirma el señor Jefe de Cancillería, se requiere que se presente al Distrito Militar No. 2 con el objeto de que se le revise su documentación, para ser clasificado y así poder expedirle los recibos de cuota de Compensación Militar y laminación, para el trámite de la Tarjeta Militar de Reservista de Segunda Clase.

"En esta forma la Sala observa que, en este momento, el objeto de la pretensión de tutela ya ha sido satisfecho, aunque por razones diferentes, pues conforme a lo antes anotado, la situación militar del solicitante ha sido resuelta y solo falta que éste se presente, con los documentos del caso a efecto de que se le expida su Tarjeta Militar de Reservista de Segunda Clase. Esto descarta la violación de los derechos invocados.

"De manera que, la solicitud de tutela habrá de negarse."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El Defensor del Pueblo, inconforme con la decisión del Tribunal, en defensa de los derechos del señor FABIÁN ROBERTO NARANJO LOOR, argumentó su recurso en estos términos:

"1. En la práctica y por disposición legal –ley 48 de 1993– existen 3 formas para la definición de la situación militar de los colombianos mayores de 18 años, a saber:

a) Ingreso voluntario

b) Ingreso por sorteo entre los conscriptos aptos.

c) Pago de una cuota de compensación militar, para quienes no ingresen a filas y sean clasificados por razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo.

"2. El accionante a través de la acción de tutela, no sólo objetó la prestación del servicio militar en sí mismo considerado, por las razones de tipo religioso, moral y filosófico plasmadas en la petición, sino también las formas o métodos establecidos para exonerarse del mismo: el condicionado a la suerte o al azar –el sorteo–, o a través del pago de una contribunación pecuniaria al Tesoro Nacional –cuota de compensación– (ver numeral 1o. acápite II y numeral 1 acápite V de la demanda).

"Para ello y como prueba de la sinceridad y autenticidad de su planteamiento, ofreció prestar un servicio social alternativo, en sustitución al deber jurídico del servicio militar obligatorio, a fin de no vulnerar el derecho a la igualdad con respecto a quienes sí están obligados a hacerlo.

"3. Sin embargo, la Sala de Decisión, aceptando sin reserva el contenido de un informe allegado al expediente por la parte accionada, en el que se dice que al accionante se le exoneró de prestar el servicio militar obligatorio, por falta de cupo –"quedó sobrante de concentración"–, dispuso negar la tutela solicitada, en razón a que "el objeto de la pretensión de tutela ya ha sido satisfecho, aunque por razones diferentes..."

"4. Con base en este planteamiento consideramos que aunque aparentemente el objeto de la pretensión fue satisfecho con el fallo, para el accionante aún persiste la vulneración del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, toda vez que su intención jamás fue el de eludir sus deberes ciudadanos. Razón de más para haber invocado al juez de tutela que ordenara a la autoridad accionada le definiera la modalidad del servicio social alternativo que estaría obligado a prestar en sustitución al deber jurídico del servicio militar.

"Para el accionante el deber cívico obligatorio que se le quiere imponer –Servicio Militar– así como el servicio social alternativo que ofreció prestar –guardabosques, voluntario de la Cruz Roja, auxiliar de enfermos terminales, entre otros– no se agotan ni satisfacen a través del pago de una compensación pecuniaria, modalidad exonerativa que igualmente objeta..."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala mantendrá la decisión del Tribunal por compartir los argumentos de la decisión impugnada.

Sin duda, la acción de tutela busca principalmente eximir al señor FABIÁN ROBERTO NARANJO LOOR de la prestación del servicio militar obligatorio por motivos de orden religioso. En efecto, el señor Defensor del Pueblo argumentó que la condición de Evangélico Carismático del señor NARANJO LOOR no le permite ser incorporado en los cuerpos armados. Subsidiariamente pretende que una vez definida su situación militar se defina igualmente si estaría obligado a prestar el servicio social alternativo en sustitución del militar obligatorio. En el mismo sentido solicita la expedición con carácter permanente de la Tarjeta de Reservista o el documento análogo.

En el curso de la actuación se logró establecer que el Señor FABIÁN ROBERTO NARANJO LOOR quedó eximido por sorteo de la prestación del servicio militar obligatorio, de acuerdo con los documentos que obran a fols. 77 a 82; sin embargo, queda pendiente su clasificación y expedición del documento respectivo.

Desaparecida la causa principal que dio lugar a esta acción, desaparecen las razones subsidiarias, puesto que si pretendía que el señor NARANJO LOOR fuera eximido de prestar el servicio militar en las fuerzas armadas, este objetivo se logró.

El Defensor del Pueblo pretende que al señor ROBERTO NARANJO LOOR se le permita prestar un servicio social. Cabe advertir que la obligación impuesta a los colombianos en el Art. 216 de la Constitución Nacional para ser conscripto en la leva de la Nación está regulada por la ley. Esta determina las condiciones para eximir de esa carga y las prerrogativas para quienes son llamados a cumplir esa obligación. Pretender que se llame a una persona a cumplir un servicio social alternativo al militar, en el caso *sub-júdice* al señor FABIÁN ROBERTO NARANJO LOOR, es inexplicable por parte del Defensor del Pueblo, puesto que la prestación del servicio militar no es un derecho sino una obligación, que al ser cumplida de suyo produce un daño jurídico irremediable, dado que el tiempo que el conscripto permanezca en una organización de encuadramiento colectivo, ya sea militar o de servicio social, estará sujeto a disciplinas que limitan su libertad individual y el tiempo que permanezca al servicio redunda en detrimento de su actividad laboral libre, con las consecuencias económicas que ello conlleva, amén de la desvinculación física de su familia.

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

FALLA:

1o.- CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de abril de 1995.

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

3o.- ENVÍESE copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

Se deja constancia que esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha 25 de mayo de 1995.

PERJUICIO IRREMEDIABLE/ZONA DE ALTO RIESGO/DEMOLICIÓN DE INMUEBLES/REUBICACIÓN DE HABITANTES

La acción intentada se propuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, puesto que los impugnantes temen por la evacuación y destrucción de sus inmuebles, toda vez que hasta la fecha la autoridad ha demolido nueve viviendas y continuará con esa medida. Además arguyen que la autoridad no adoptó una medida alternativa, como lo establece el art. 56 de la ley 9a. de 1989. De la lectura del acto acusado se advierte que todas las medidas tomadas por el señor Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá están dirigidas a amparar la vida y seguridad de los habitantes del sector de los cerros orientales de la localidad de Usaquén. En ese orden de ideas, dispuso la demolición de los inmuebles en los sectores de alto riesgo, pero nada dijo en relación con la situación en la cual quedaban los poseedores de las viviendas de dicho lugar. Bajo estas circunstancias, la autoridad distrital deberá ampliar la decisión tomada en el decreto 205, en el sentido de disponer la reubicación de los habitantes de las zonas en que se haya ordenado la evacuación y demolición de sus viviendas, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 2o. del art. 56 de la ley 9a. de 1989. Tal y como quedó anotado se ordenará que la autoridad distrital amplíe la decisión administrativa en el sentido de ofrecer una alternativa de vivienda a los habitantes del sector.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

Referencia: Proceso No. AC-2707. Actor: María Celina Fernández y Otros.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de mayo de 1995, por medio de la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"PRIMERO.- NIÉGASE LA TUTELA SOLICITADA COMO MECANISMO TRANSITORIO POR LA SEÑORA MARÍA CELINA FERNÁNDEZ Y COADYUVADA POR GILBERTO TORRES PARRA, ANA CECILIA NOVOA MELO, LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ CÁRDENAS Y BERNARDO MAHECHA, CONTRA EL ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO CAPITAL DEBIDO A LA EXPEDICIÓN Y APLICACIÓN DEL DECRETO No. 205 DEL 21 DE ABRIL DE 1995.

"SEGUNDO.- ORDÉNASE QUE EL CONTENIDO DE ESTE FALLO SEA NOTIFICADO TELEGRÁFICAMENTE A LAS PARTES. (Direcciones en el Centro de la Ciudad).

"TERCERO.- REMÍTASE EL EXPEDIENTE A LA HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISIÓN, SI NO SE PRESENTA IMPUGNACIÓN."

ANTECEDENTES

El 2 de mayo de 1995, la señora MARÍA CELINA FERNÁNDEZ, instauró acción de tutela en contra del Señor Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., por estimar violados los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, vivienda, propiedad privada, libre circulación, locomoción y un ambiente sano.

La parte actora resume los hechos de la acción en los siguientes términos:

"1.- Yo MARÍA CELINA FERNÁNDEZ, soy propietaria de la casa ubicada en la Carrera 11 No. 166B-33, barrio Soratama de esta ciudad, la cual habito desde hace muchos años en compañía de mi familia, de la cual hacen parte seis hijos, cuatro de ellos menores de edad.

"2.- A raíz de la explotación ilegal de las canteras SERVITA ASOCIADOS, ubicada en la avenida 7a, con calle 166 a 167, y SOLICAL, ubicada en la avenida 7a. calles 167 a 169, se han ocasionado derrumbes, el día 12 de abril del presente año (semana santa) causando la muerte a cuatro personas habitantes del barrio y la destrucción de varias viviendas. Con posterioridad se han presentado otros derrumbes ocasionando la muerte de una persona.

"Estos hechos están poniento en grave peligro entre otros derechos fundamentales la vida e integridad personal, mía y de mi familia y de otros habitantes del sector.

"3.- Con los vecinos del barrio, desde hace varios años hemos venido reclamando de las autoridades distritales la solución a este grave problema sin obtener resultados positivos.

"4.- En los últimos días, ante la gravedad de los hechos que son notorios y de público conocimiento, hemos solicitado al alcalde mayor de la ciudad que se tomen las medidas pertinentes para solucionar esta calamidad pública y garantizar los derechos de los habitantes, pero tampoco hemos obtenido resultado favorables.

"5.- El señor alcalde Mockus no atendió el clamor y angustia de la ciudadanía y por el contrario expidió el decreto 205 del 21 de abril de 1995, por medio del cual ordenó arbitrariamente la demolición de las casas del barrio mediante el uso de la fuerza pública, y en efecto hasta la fecha han sido demolidas nueve (9) casas y se prevé continuar con el operativo policial para la demolición de otras.

"6.- Además, la destrucción de las casas ha conllevado también a disponer el acordonamiento policial del barrio, taponando la única vía de acceso e impidiendo que los residentes realicen sus actividades diarias normales, como el ir a la escuela y trabajo entre otras. Más aún, se ha impedido que las personas de la parte alta que están en más peligro transiten libremente, lo cual es absurdo porque en el caso de otro derrumbamiento esta medida impediría una rápida evacuación de los habitantes.

"7.- De otro lado el decreto 205 de 1995 es manifiestamente ilegal en la medida que ordena el desalojo de los pobladores y la demolición de las viviendas sin haber señalado alternativas de reubicación, a pesar de que la comunidad ha solicitado reiteradamente a la alcaldía la adquisición de los inmuebles y mejoras y la reubicación de las personas residentes en las viviendas que se encuentran en situación de riesgo, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la ley 9a. de 1989 (ley de reforma urbana).

"El alcalde, a través del señor BERNARDO GRAU, director de la oficina de prevención de desastres, ha manifestado que "no negociarán las adquisiciones y reubicaciones sino después de ser demolidas las viviendas", lo cual constituye un manifiesto desacato a la ley, vulnerando con ello una garantía para la vigencia de nuestros derechos."

Los señores GILBERTO TORRES PARRA, ANA CECILIA NOVOA MELO, LUIS HERNANDO RODRÍGUEZ CÁRDENAS Y BERNARDO MAHECHA mediante memoriales presentados el 2, 3 y 8 de mayo del año en curso, coadyuvaron la acción de tutela presentada por la señora MARÍA CELINA FERNÁNDEZ.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal para adoptar la decisión impugnada reflexionó en estos términos:

"Por orden del Magistrado Sustanciador se notificó la existencia de la acción al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital, se le hizo entrega de fotocopia de la solicitud en cuatro (4) folios y se le solicitó información al respecto.

"A folio 46, respondió el Secretario de Asuntos Legales de la Alcaldía Mayor:

> *"En cumplimiento a su oficio No. 95-1255 del 5 de mayo le remito copia del Decreto No. 205 del 21 de abril de 1995. Adicionalmente le estoy enviando en nueve folios copia del dictamen de fecha 24 de abril de 1995 del Comité Técnico de apoyo de la OPES para la calificación en la zona de Soratama relacionado con la petición de la accionante."*

"De acuerdo con el estudio realizado el 24 de abril de 1995 por el COMITÉ TÉCNICO DE APOYO A LA OPES PARA LA CALIFICACIÓN DE RIESGO EN LA ZONA DE SORATAMA, las residencias correspondientes a las direcciones proporcionadas por la Solicitante y los Coadyuvantes, quedaron definidas para desarrollar la actifidad de DEMOLICIÓN.

"Siendo la finalidad de la medida tomada conforme al Decreto 205 la de GARANTIZAR LA VIDA DE LOS MORADORES, no puede estar violando los derechos invocados por la Solicitantes y los Coadyuvantes.

"El Derecho a la vida prima sobre los demás y el tratar de protegerlo es obligación fundamental del Estado a través de sus instituciones.

"Así las cosas, no existe perjuicio irremediable para aplicar la Tutela como mecanismo transitorio.

"En cuanto a la suspensión de la explotación y cierre de canteras, el Artículo Quinto del Decreto 205 prohibió la "extracción de materiales de las canteras situadas en los sectores a que se refiere el artículo primero."

"En el Decreto también se prevén las obras para prevenir nuevos siniestros.

"Así se negará la Tutela solicitada como mecanismo tansitorio." '

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Los señores MARÍA CELINA FERNÁNDEZ, BERNANDO MAHECHA, ANA CECILIA NOVOA y GILBERTO TORRES PARRA, inconformes con la decisión del Tribunal, argumentaron su recurso en estos términos:

"1.- La integridad e interdependiencia de los derechos humanos.

"En la providencia que impugnamos se plantea en relación con los derechos invocados que:

"Siendo la finalidad de la medida tomada conforme al decreto 205 la de GARANTIZAR LA VIDA DE LOS MORADORES, no puede estar violando los derechos invocados por la solicitante y los coadyuvantes.

"El derecho a la vida prima sobre los demás y el tratar de protegerlo es obligación fundamental de Estado a través de sus instituciones"

"Es importante partir de aclarar que la protección del derecho a la vida por parte de las autoridades, en este caso a nivel distrital, no autoriza, ni podría bajo ninguna razón o circunstancia desencadenar en la autorización para la vulneración o desconocimiento de otros derechos también fundamentales para la persona humana.

"La protección de la vida, en un Estado que se precie de ser Social y de Derecho, no puede bajo ninguna razón o circunstancia conllevar a que el resto de los derechos sean vulnerados, a que la persona, y en concreto quienes somos parte dentro de la presente acción, seamos dejados en una situación de desamparo y desprotección que nos ponga en una situación de violación de nuestros derechos a la vivienda digna, la propiedad, derechos de suyo esenciales para la misma garantía de la vida.

"En un Estado Social de Derecho ya la vida adquiere otra connotación, hoy no es como en el pasado donde comúnmente escuchábamos que a las personas se les debía garantizar la vida física, así posteriormente se murieran de hambre, de frío, en fin de abandono y desprotección.

"En relación con este primer aspecto lo que se invocaba y planteaba en el escrito por medio del cual promovimos esta acción es que nos encontrábamos dispuestos a abandonar nuestras viviendas, pero que era indispensable que por parte de las autoridades distritales nos fueran garantizados unos mecanismos de reubicación.

"Allí no expresamos que tuviésemos un desprecio por nuestra vida, que ella nos importara poco o nada, lo que intentábamos expresar que para nosotros ella –la vida–, tiene un significado profundo y mayor, un significado trazado por la dignidad, por la valoración como personas, como familias que aportan dentro de esta sociedad.

"Es por ello que creemos que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca debió pronunciarse en específico sobre los derechos invocados y no como lo hizo guardar un silencio en relación con los mismos, que desencadena en una denegación de nuestro derecho a la justicia.

"En el escrito por medio del cual se dio inicio a la presente acción expresábamos que algunos derechos se encontraban en situación de amenaza, mientras que otros se estaban violando.

"El derecho a la vida se encuentra en situación de amenaza en razón de la desprotección en que estamos siendo dejados fruto de la evacuación, ya que

nosotros somos personas que nos encontramos en frente de una situación de debilidad manifiesta por razones económicas.

"2.- Nuestro derecho a la vivienda y propiedad.

"En relación con estos derechos consideramos que el Tribunal debió pronunciarse en específico, y no bajo la generalización en torno al derecho a la vida, guardar un silencio respecto de los mismos.

"Sobre el derecho a la vivienda, como un derecho que puede llegar a adquirir un carácter de fundamental, la corte Constitucional se ha pronunciado en los siguientes términos:

> *"La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta.* ***Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda.*** *Otros elementos como la alimentación, la salud y la formación son también indispensables. Pero en este negocio* ***importa poner de manifiesto el carácter vital que tiene para la dignidad el gozar de una vivienda'"***

"En escrito por medio del cual se dio iniciación solicitábamos del Tribunal, entre otros aspectos, que se diera cumplimiento al artículo 56 de la ley 9 de 1989, reformado por el 2 de la ley 5 de 1991, y para tal fin se procediera a la adquisición del inmueble y mejoras y la reubicación nuestra y de nuestras familias.

"En cuanto a la aplicación de esta normatividad la Corte Constitucional se ha pronunciado, señalando:

> *"Como se aprecia el artículo es terminante y desarrolla la ley 9 de 1989 y le da reapaldo al acuerdo 6 de 1990 del Concejo de Bogotá.*
>
> *"Estas normas adquieren relevancia en la nueva Constitución porque el artículo 51 de la Carta eatablece como política a seguir que el Estado fije las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda digna. Es justo que si una zona es de alto riesgo, se proceda a la evacuación de las personas para proteger su vida* ***y además será obligación del Estado efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban".***

"En la misma providencia la Corte Constitucional indicaba:

> *"Es deber del Estado adquirir el inmueble que está dentro del alto riesgo que corre la sociedad y especialmente el particular que lo habita y como*

solución preventiva para que no vaya a ser ocupado por otras personas... ***La autoridad debe actuar con prudencia porque están en juego el derecho de propiedad, el derecho a la vivienda digna y el derecho a la vida".***

"Era eso lo que pretendíamos desde un inicio, que se llamara la atención de la administración distrital sobre las medidas que se estaban adoptando para respetar y garantizar la vigencia de nuestros otros derechos, como la propiedad, la vivienda digna y de los niños, tan importantes como la vida misma.

"Lo que pedimos de la justicia, y en particular ahora del Consejo de Estado, es que sean tutelados nuestros derechos a fin de que no pasemos de ser pobres absolutos a miserables absolutos, pues con la forma en que hemos sido dejados en la calle es lo que en últimas se nos está haciendo.

"Nuestra estabilidad como familia, como seres humanos, como ancianos, niños, jóvenes, tenía un eje, NUESTRA VIVIENDA. Era ese el espacio de encuentro, de reflexión y proyección conjunta para la satisfacción de nuestras necesidades. Hoy eso ya no existe, todo se ha vuelto traumático y ha desencadenado conflictos, penurias y dificultades que ponen nuestras familias al borde de la desintegración.

"Teniendo este espacio físico, fruto del sacrificio de años, de arduas tareas, del esfuerzo mancomunado de nuestras familias, con sus mínimos, escasos o casi inexistentes recursos económicos pensábamos a su vez en una vejez con una mínima tranquilidad, y un mínimo legado para nuestros hijos cuando ya nosotros faltáramos en este mundo. Ese futuro para nosotros y nuestros hijos queda incierto.

"Entendemos la intención de la administración de proteger nuestras vidas, pero nos oponemos a ser tirados a la calle sin ninguna seguridad o estabilidad, nos oponemos a que nuestra dignidad humana sea violentada, a que nuestra estabilidad como familia sea alterada.

"Señores Magistrados, lo único que hemos implorado es que se entienda nuestra circunstancia de debilidad manifiesta por razones económicas, que no se adopten más medidas que puedan incrementar nuestra desigualdad dentro de esta sociedad, que nuestro mínimo de estabilidad no sea arrebatado inmisericordemente.

"Por lo anterior respetuosamente les solicitamos se sirvan revocar la providencia que se impugna y en su lugar se ordene a la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, en cabeza del señor Antanas Mockus, que proceda a efectuar nuestra reubicación en condiciones parecidas a las que antes disfrutábamos, lo que implica que esta se haga dentro de la misma localidad y con una infraestructura de construcción y servicios similar a la que ya teníamos.

"Esta solicitud es procedente pues según lo señalado por la Corte Constitucional, cuando en relación con la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo para proteger el derecho a la vivienda expresa:

"Situación diferente ae plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional"

"Adicionalmente, señores Magistrados, lo único que se solicitaba con carácter transitorio era la suspensión de las órdenes de demolición, literal A) de las solicitudes, pero, de las otras solicitudes, literales B) y C), referentes al cierre definitivo de las canteras y la recuperación ecológica y morfológica se formularon como mecanismo definitivo, por lo que consideramos el Tribunal también erró al no pronunciarse al respecto.

"En este aspecto tiene relevancia en la medida que el decreto 205 de 1995 fue expedido dentro de las atribuciones que se confieren al alcalde mayor en caso de calamidad pública, las cuales necesariamente son transitorias."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala revocará la sentencia impugnada y en su lugar accederá parcialmente a las peticiones formuladas, por las razones que a continuación se precisan teniendo en cuenta el siguiente derrotero:

a.- Legitimación

b.- Acto acusado

c.- Procedencia

a.- La acción fue presentada personalmente por la señora MARÍA CELINA FERNÁNDEZ en calidad de propietaria del inmueble ubicado en la Carrera 11 No. 166B-33, barrio Soratama de esta ciudad, para tal efecto anexó copia de la escritura pública y del certificado de libertad y tradición que obran a fols. 10 a 14 del expediente. Esta acción fué coadyuvada por los señores GILBERTO TORRES PARRA, ANA CECILIA NOVOA MELO, LUIS EDUARDO RODRÍGUEZ CÁRDENAZ y BERNARDO MAHECHA, la mayoría propietarios de inmuebles vecinos al de la peticionaria, según se advierte de los documentos visibles a fols, 16 a 23, 36 a 42 y 44 y 45.

b.- El acto acusado está constituido por el Decreto 205 del 21 de abril de 1995, proferido por la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, mediante el cual se dispuso declarar el estado de calamidad pública en los sectores de los cerros orientales de la localidad de Usaquén. Además ordenó que la Oficina para la Prevención de Atención de Emergencias –OPES– en colaboración con la Secretaría de Obras Públicas y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, califiquen el nivel de riesgo de la zona. En ese orden de ideas dispuso que la Oficina para la Prevención de Atención de Emergencias determine las medidas necesarias para garantizar la vida de los moradores, teniendo en cuenta lo siguiente:

– "En las zonas de **muy alto riesgo** deberán evacuarse las viviendas y demoler construcciones donde tal amenaza lo amerite".

– "En las zonas de **riesgo intermedio** se ordenará la evacuación correspondiente".

– "En las zonas de **menor riesgo** se informará a la ciudadanía, se desarrollará un plan de contingencia y se ofrecerá el apoyo técnico requerido".

El decreto en mención adopta otra serie de medidas relacionadas con la evacuación de las personas que habitan el sector, con la extracción de materiales de las canteras situadas en el área y otras tendientes a conjurar la calamidad.

c.- Para el caso que nos ocupa se tendrán en cuenta, principalmente, los primeros dos articulados ya relacionados que tienen que ver con el desalojo y la demolición de las viviendas situadas en los sectores de alto riesgo.

Sin lugar a dudas, los impugnantes pretenden que se suspenda la orden de demolición de sus viviendas y en todo caso que se ordene al Alcalde Mayor dar cumplimiento al Art. 56 de la Ley 9a. de 1989, sobre todo en lo relacionado con la adquisición de sus inmuebles y la reubicación de sus moradores, antes de que se lleve a cabo la demolición de sus viviendas.

En el caso *sub-exámine,* la acción intentada se propuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, puesto que los impugnantes temen por la evacuación y destrucción de sus inmuebles, toda vez que hasta la fecha la autoridad ha demolido nueve viviendas y continuará con esa medida. Además, arguyen que la autoridad no adoptó una medida alternativa, como lo establece el Artículo 56 de la ley 9a. de 1989.

De la lectura del acto acusado se advierte que todas las medidas tomadas por el Señor Alcalde Mayor de Sánta Fe de Bogotá estan dirigidas a amparar la vida y seguridad de los habitantes del sector de los cerros orientales de la localidad de Usaquén. En ese orden de ideas, dispuso la demolición de los inmuebles en los sectores de alto riesgo, pero nada dijo en relación con la situación en la cual quedaban los poseedores de las viviendas de dicho lugar. Bajo estas circunstancias, la autoridad distrital deberá ampliar la decisión tomada en el Decreto 205, en el sentido de disponer la reubicación de los habitantes de las zonas en que se haya ordenado la evacuación y demolición de sus viviendas, en concordancia con lo dispuesto en el Inciso 2o. del Artículo 56 de la Ley 9a. de 1989.

El citado decreto fue proferido con el propósito de amparar la integridad de las personas residentes en zonas de riesgo; sin embargo, adolece de ofrecer una medida alternativa a aquellos moradores que por dichas circunstancias especiales deban desalojar sus inmuebles.

No se ordenará la suspensión de las medidas de demolición dispuestas en el Decreto 205, puesto que éste es un acto administrativo general, impersonal y abstracto que goza del principio de la presunción de legalidad y hasta tanto el juez respectivo no diga lo contrario mantiene toda su firmeza.

Tal y como quedó anotado se ordenará que la autoridad distrital amplíe la decisión administrativa en el sentido de ofrecer una alternativa de vivienda a los habitantes del sector.

De otro lado, la Sala no encuentra vulnerados los derechos fundamentales a la vida, integridad personal o libre circulación; al contrario, con la expedión del Decreto No. 205 la autoridad distrital buscó la protección y seguridad de los moradores de la zona.

Tampoco se ordenará la suspensión de la explotación y cierre total de las canteras, por cuanto el mismo Decreto 205 prohibió la extracción de materiales de las canteras, esta medida aún está vigente y nada se ha dicho sobre su no cumplimiento.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de mayo de 1995 y en su lugar se dipone:

1o.- ORDÉNASE a la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia inicie las diligencias previstas en el Inciso 2o. del Art. 56 de la Ley 9 de 1989, con el objeto de complementar las medidas adoptadas en el Decreto 205 del 21 de abril de 1995.

2o.- Comuníquese telegráficamente a la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá lo dispuesto en esta sentencia.

3o.- ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

4o.- ENVÍESE copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

Se deja constancia que esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha siete (7) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**ESPACIO PÚBLICO**-Recuperación/**ALCALDE MENOR/COMPETENCIA/MULTA**-Imposición

El actor pretende que mediante la acción de tutela se ordene la recuperación del espacio público ocupado por las empresas Gaseosas Colombianas S.A. y Coca Cola de Colombia S.A., igualmente que se impugnen las multas previstas en el literal D del artículo 66 de la Ley 9 de 1989. El Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, por conducto de la Secretaría privada, dio contestación al demandante en el sentido que sus peticiones serían atendidas por los alcaldes menores de cada localidad, siempre y cuando éste proceda a señalar los lugares invadidos en cada una de las jurisdicciones correspondientes. Sin lugar a dudas es acertada la respuesta oportuna dada por la autoridad distrital, por cuanto los alcaldes menores tienen competencia y jurisdicción para adoptar las medidas necesarias, de conformidad con las normas previstas en el Decreto 1355 de 1970. En lo que se refiere a la solicitud de imposición de multas por parte de la autoridad distrital es una decisión que igualmente les corresponde también a los alcaldes menores, por cuanto el art. 66 de la Ley 9a. de 1989 no establece ninguna diferencia.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., trece (13) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

Referencia: Proceso No. AC-2730. Actor: Roberto Ramírez Rojas.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de mayo de 1995, por medio de la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"1o. Se niega la solicitud de tutela formulada por el Señor ROBERTO RAMÍREZ ROJAS según escrito presentado en este Tribunal el 10 de mayo de 1995.

"2o. Notifíqueee personalmente esta providencia al Señor Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C. De la misma manera, notifíquese al peticionario de la tutela.

"3o. Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión."

ANTECEDENTES

El 10 de mayo de 1995, el señor ROBERTO RAMÍREZ ROJAS, instauró acción de tutela en contra de Señor Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., por estimar violados los derechos fundamentales al debido proceso.

La parte actora resume los hechos de la acción en los siguientes términos:

"1.- El día 27 de abril de 1995 presenté ante el Señor Alcalde Mayor de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., querella radicada bajo el número 020316 mediante la cual demando en ejercicio de la acción pública y de la acción popular consagradas en la Constitución Política de Colombia y en el Código Civil colombiano la aplicación y cumplimiento de la Ley en lo que se refiere al espacio Público, la restitución del Espacio Público invadido, la imposición de las multas de que trata el Art. 66 literal D de la Ley 9a./1989 a las empresas GASEOSAS COLOMBIANAS S.A., CAFESA LTDA., INDUSTRIAL DE GASEOSAS S.A., COCA COLA DE COLOMBIA S.A. y demás entidades o empresas que estén ocupando ilegalmente el Espacio Público; la imposición de las multas de que trata el ART. 66 Lit. D de la Ley 9/89 a toda persona que invade el Espacio Público; y la aplicación a favor del actor de lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 1005 del código civil.

"2.- Mediante carta calendada el 4 de mayo de 1995 radicada bajo el No. 016877. El Secretario Privado del Alcalde Mayor hace un recuento de las demandas hechas en la querella presentada y me felicita por el interés que muestro en los problemas de la ciudad, pero del texto se deduce que no se dará ningún trámite a la demanda presentada.

"3.- Dilatar entre los vericuetos de la burocracia de la Administración Distrital las demandas de restitución del espacio público y responderlas con gentiles cartas que no dicen nada, ha sido inveteradamente el recurso que las Administraciones Distritales han usado para evadir el cumplimiento de las leyes que regulan este asunto y así conculcar un derecho ciudadano que es inalienable e imprescriptible.

"4.- Anteponer los intereses comerciales de empresas importantes que usan el espacio público como medio de comercialización de sus productos los intereses electoreros de políticos deshonestos que negocian el espacio público y los intereses económicos de funcionarios corruptos en las Alcaldías Locales donde toda violación de la ley es susceptible de compra y venta, es lo que ha llevado a que nunca se haya dado trámite legal a las demandas que por la restitución del espacio público en Santa Fe de Bogotá ha incoado el suscrito ante el Alcalde Mayor de la ciudad.

"5.- El Art. 66 de la Ley 9a. de 1989 adscribe a los alcaldes la competencia para imponer sanciones urbanísticas que consisten en multas sucesivas según el Lit. D del precitado artículo. Es obvio que los Alcaldes a los que se refiere la Ley 9a/89 son los Alcaldes Municipales y el Alcalde Mayor del Distrito Capital.

"6.- Es el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., el único que tiene jurisdicción cobre la totalidad del territorio de la ciudad capital y ésta competencia no la puede delegar en ninguno de los Alcaldes Locales.

"7.- Un alcalde Local de Santa Fe de Bogotá, no tiene jurisdicción ni competencia sobre el Gobierno Distrital cuya cabeza es el Alcalde Mayor, ni sobre el Fondo de Ventas Populares, por lo tanto no puede pretenderee que tramite y falle una querella en la cual se demanda la restitución del espacio público invadido por el Fondo de Ventas Populares mediante casetas entregadas en arrendamiento y diseminadas por toda la ciudad"

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal para adoptar la decisión impugnada reflexionó en estos términos:

"...3.- En el caso de estudio el señor Roberto Ramírez Rojas ejerce la acción de tutela para que este Tribunal le ordene al Alcalde Mayor del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá admita y tramite la querella que formuló para la restitución del espacio público en todo el territorio del distrito capital. El peticionario considera vulnerados los derechos a obtener justicia pronta y cumplida y el del debido proceso, pues plantea que, si bien el Secretario Privado del Alcalde Mayor le remitió comunicación aludiendo a la demanda, por él presentada y felicitándolo por el interés que muestra en los problemas de la ciudad, considera que del texto de la misma se deduce que no se dará ningún trámite a dicha demanda. Agrega que la ley 9 de 1989 atribuye a los Alcaldes la competencia para imponer sanciones urbanísticas, y que es obvio que esa disposición se refiere a los de los municipios y al del Distrito Capital, y no a los Alcaldes Locales de esta ciudad, pues el Alcalde Mayor es el único que tiene jurisdicción sobre todo el territorio de la capital, competencia que no puede delegar.

"4.- De los documentos acompañados con la solicitud de tutela se desprende que, efectivamente, el peticionario, invocando el ejercicio de la acción pública y de la

acción popular, dirigió escrito al Señor Alcalde mayor de Santa Fe de Bogotá para demandar el cumplimiento de la ley en lo relacionado con el espacio público y solicitar la adopción de unas medidas orientadas a la restitución del mismo y la imposición de sanciones para los invasores. Con ocasión de dicha demanda, el Secretario Privado del Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá remitió escrito al peticionario informándole, entre otros aspectos, que el artículo 69 del Decreto Ley 1421 de 1993 estableció como atribución de las Juntas Administradoras Locales la de preservar y hacer respetar el espacio público; que la administración está evaluando la normatividad vigente al respecto y estudiando la posibilidad de elaborar un proyecto de Acuerdo que se presentará al Concejo y que busca reglamentar el espacio público; y que la acción que él intenta debe ser atendida por el Alcalde Local respectivo y precisando los lugares invadidos en cada jurisdicción, para lo cual está remitiendo la comunicación a cada localidad a fin de que se le dé el trámite pertinente.

"5.- De lo anterior se desprende que, en realidad, no se ha producido la violación de ninguno de los derechos invocados por el peticionario, pues, de una parte, la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, por intermedio de su Secretario Privado, dio respuesta al escrito presentado en solicitud de medidas para la restitución del espacio público, y, de otra, expuso las razones de orden jurídico de las cuales se desprende que el Alcalde Mayor de esta ciudad plantea su incompetencia para conocer del asunto, procediendo, en consecuencia, a informarle que procedería a remitir el documento a los funcionarios de las distintas localidades que consideré competentes –a los alcaldes locales– con lo cual se dio cumplimiento al artículo 33 del Código Contencioso Administrativo. Ahora, el Juez de la tutela no puede entrar a definir si resultan válidos los argumentos expuestos por la Alcaldía Mayor o los planteados por el peticionario para proceder, en consecuencia, a estimar bien o mal asignada la definición que se da dentro de las respectivas actuaciones que de acuerdo con lo informado por la Alcaldía Mayor se adelantarán en las Alcaldías Locales."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El señor ROBERTO RAMÍREZ ROJAS, inconforme con la decisión del Tribunal, argumentó su recurso en estos términos:

"Primera

Existe manifiesta incongruencia entre el fallo proferido por el Honorable Tribunal y las pruebas aportadas, pues del examen de éstas se deduce que son evidentes la violación del derecho a la justicia y del derecho al debido proceso, como a continuación se demuestra:

"a).- El derecho a obtener pronta y cumplida justicia ha sido violado flagrantemente por el Señor Alcalde Mayor de la ciudad al negarse a admitir y dar trámite a la

querella presentada por el suscrito basado en un hecho futuro (que aún no ha sucedido) como es la elaboración de un Proyecto de Acuerdo que presentará al Concejo y que busca reglamentar el espacio público; en una norma que aún no tiene vigencia ni aplicabilidad pues no ha sido reglamentada por el Concejo de Santa Fe de Bogotá D.C., como es el Art. 69 del Decreto Ley 1421 de 1993 y en la competencia local del Alcalde Local respectivo.

"Al respecto me permito manifestar:

"– Que se estén estudiando proyectos sobre espacio público no exime al Alcalde Mayor del cumplimiento de sus deberes y no modifica su jurisdicción ni su competencia, tampoco lo exime del acatamiento a la Ley.

"– La Ley 9a. de 1989 en sus Arts. 5, 6, 7, 8 y 66 Lit. d); el Art. 170 del Decreto Ley 1333 de 1986; el Decreto Ley 1355 de 1970; el Art. 1005 del Código Civil Colombiano y todas las demás leyes y normas que regulan el espacio público se encuentran vigentes y no han sido derogadas ni modificadas por ninguna ley posterior, ni expresa ni tácitamente y éstas adscriben la competencia tanto de la imposición de las multas (Art. 66 Lit. d Ley 9a/1989) como la restitución del espacio público a los Alcaldes Municipales.

"– El Concejo de Sta. Fe de Bogotá no ha expedido el Acuerdo que reglamente el uso del espacio público por lo tanto el Art. 69 del citado Decreto Ley es inaplicable al caso en comento, sin embargo, si pudiera aplicarse no derogaría ni modificaría las leyes sobre esta materia.

"– Las normas sobre la jurisdicción y la competencia son de orden público por lo tanto no pueden estar sujetas a la interpretación del funcionario al cual le adscriben la competencia.

"– Si bien es cierto que los Alcaldes Locales tienen competencia para tramitar procesos de restitución de espacio público no es menos cierto que solo lo pueden hacer dentro del territorio de su jurisdicción, su competencia es local y limitada. Ninguno de los veinte (20) Alcaldes Locales de Santa Fe de Bogotá, D.C., tiene competencia ni jurisdicción sobre la totalidad del territorio del Distrito Capital y tampoco tienen ni la jurisdicción ni la competencia para imponer las multas de que trata el Lir. D del Art. 66 de la Ley 9a/1989, ni para ordenar el resarcimiento de perjuicios de que trata el Art. 170 del Decreto Ley 1333, así mismo, ningún Alcalde Local tiene jurisdicción ni competencia sobre la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá. D.C.

"– Que los Alcaldes Locales tenga competencia sobre una porción del territorio de la ciudad no le quita de ninguna manera, al Alcalde Mayor su jurisdicción y competencia sobre la totalidad del territorio del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá.

"b).- Hay una inobjetable denegación de justicia en la actitud del Alcalde Mayor al negarse a tramitar un asunto que es de su competencia, al ordenar a sus subalternos que tramiten un proceeo para el cual no tienen jurisdicción ni competencia, lo que indubitablemente generará una nulidad tan ostensible, tan de bulto, que es imposible no verla ni intuirla, en otras palabras, se trata de no restituir el espacio público reclamado, de no imponer las multas solicitadas tramitando un proceso cuya resolución será nula con la esperanza que el decurso del tiempo desanime al ciudadano cuyo derecho se conculca, es decir se trata de burlar a la Ley y al derecho reclamado, pero dando la sensación que aquella se cumple y éste se reivindica.

"c).- Los jueces y los funcionarios administrativos no están facultados para optar por aplicaciones flexibles o amplias de las normas que establecer su competencia y los términos dentro de los cuales debe desarrollarse el proceso, por el contrario, deben acatarlas y cumplirlas irrestrictamente; es claro que están de por medio los derechos fundamentales del peticionario y la necesaria certidumbre de la sociedad respecto de la eficaz gestión estatal en el cumplimiento de la Ley y el otorgamiento de justicia.

"El respeto a las normas procedimentales, a la jurisdicción y a la competencia, el cumplimiento de sus deberes y el acatamiento de la Ley por parte del funcionario no son una dádiva sino una obligación ineludible del Estado.

"d).- El derecho de acceso a la justicia sólo se entiende agotado cuando el órgano competente, en éste caso, el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C., a través de una decisión determine si hubo o no vulneración del derecho alegado o de las normas vigentes aplicables al caso, y declare la procedencia o improcedencia de las pretensiones presentadas por el actor. Por lo tanto la actuación del Señor Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., al negarse a tramitar un asunto para el cual él es el único funcionario competente, desnaturaliza no sólo los fines de la Ley sino el objeto de la reclamación, al invertir a su arbitrio la jurisdicción y la competencia haciendo nugatoria la petición del querellante. Tal actuación es claramente violatoria del derecho y del principio de congruencia, pues no tiene ningún sentido ordenar a sus subalternos los Alcaldes Locales tramitar un asunto para el cual no tienen jurisdicción ni competencia, lo que ineludiblemente lleva a su nulidad.

"Las actuaciones de un funcionario con ostensible violación del ordenamiento jurídico, cualquiera que sea su forma, son verdaderas vías de hecho que conllevan sin duda una clara denegación de justicia, negando en la práctica la reivindicación del derecho conculcado.

"El acceso a la administración de justicia no es un derecho apenas formal, sino que su contenido es sustancial; implica que la persona obtenga a lo largo de su actuación y hasta su culminación, la posibilidad real de ser escuchada, evaluados sus argumentos y tramitadas sus peticiones, de manera que las resoluciones dictadas

sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales. Negando el trámite del asunto al peticionario alegando una falta de competencia que no existe le está negando el acceso a la administración de justicia.

"e).- El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del estado de derecho, y excluye cualquier acción contra legem o praeter legem. Es el derecho que tiene toda persona a la recta administración de justicia y competende a su vez los siguientes derechos: a) el derecho a la jurisdicción, b) el derecho al juez natural, c) el derecho a un proceso público, d) el derecho a la imparcialidad del juez.

"La Constitución impone los principios del debido proceso no sólo a las actuaciones de la rama judicial, sino a todas las realizadas por las autoridades para el cumplimiento de los cometidos estatales y la efectividad de los derechos ciudadanos.

"El debido proceso implica no solamente que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que lo haga en la forma como lo determina el ordenamiento jurídico.

"De la misma manera el derecho fundamental al debido proceso implica el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas, sin dilaciones injustificadas y con plena observancia de las formas propias de cada proceso y de las leyes y normas aplicables en cada caso, por lo tanto las dilaciones injustificadas, el desconocimiento de la jurisdicción y la competencia irrogadas por la Ley, el desconocimiento de los términos establecidos que por Ley le corresponda surtir al Alcalde Mayor en el caso presente constituyen flagrantes violaciones al debido proceso.

"En observancia del debido proceso, se entiende que todo procedimiento desarrollado por las leyes debe estar sometido a unos requisitos fundamentales y que toda acción legítima encaminada a declarar la existencia de un derecho debe tener este marco jurídico básico. El debido proceso es un derecho fundamental de la persona y un requisito básico de legitimidad del orden social justo. Se viola este principio cuando el funcionario competente niega su competencia y a más de dilatar injustificadamente la resolución que deba tomarse, propicia una nulidad de pleno derecho enviando el asunto a un subalterno no competente para tramitarlo. La conducta de la administración está sometida a una serie de reglas claras y precisas que los funcionarios deben cumplir para que sus actos tengan validez, si estas reglas se violan, se viola el debido proceso. Ningún acto de un servidor público está librado a su arbitrio, pues debe sujetarse a los procedimientos contenidos en la ley o reglamento, la demora irrazonable, la negativa de su trámite y la negligencia inveterada de la Administración Distrital en atender las solicitudes de este ciudadano respecto de la restitución del espacio público, constituyen además del

posible delito de prevaricato, un desconocimiento del derecho fundamental de petición, una violación del debido proceso y una clara denegación de justicia.

"g).- Ante la decisión del Alcalde Mayor de no tramitar la petición de restitución del espacio público invadido en todo el territorio de la ciudad no le queda a éste ciudadano medio de defensa judicial contra el desconocimiento de su derecho a la justicia y a sus derechos que la Acción de Tutela cuyo carácter preventivo podrá protegerlo de la arbitrariedad y la injusticia.

"Segunda

"El envío de una carta por parte del Secretario Privado del Alcalde Mayor en respuesta a una demanda por la restitución del espacio público y a la petición de imponer multas a los invasores no es el medio idóneo para el trámite de este asunto, por lo que el suscrito considera que aún no se ha dado respuesta legal a su petición y se ha dilatado injustificadamente la resolución que deba dictarse, pues ni siquiera se ha dictado auto admisorio de la querella ni se ha reconocido la personería jurídica del actor la querella presentada.

"Tercera

"Ya en oportunidad anterior la Alcaldía Mayor había recurrido al expediente de contestar las demandas sobre restitución de espacio público presentadas por el suscrito mediante el envío de gentiles cartas firmadas por asesor de comunicaciones o por el secretario privado o cualquier otro funcionario subalterno, comunicaciones éstas que obviamente no constituyen el medio legal e idóneo para el trámite de éstos asuntos. Igualmente en oportunidad anterior la Alcaldía Mayor burló el cumplimiento de la Ley enviando la demanda a los Alcaldes Menores de esa época en la certeza que ello haría nugatoria la reclamación de restitución del espacio público en todo el territorio de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, como en efecto ocurrió.

"El día **5 de julio de 1991** fecha en que entró a regir la actual Constitución Política de Colombia presenté ante el Alcalde Mayor demanda para la restitución del espacio público en Santa Fe de Bogotá, D.C., pero dicha demanda nunca fue tramitada, en respuesta la misma recibió el actor dos cartas, la una de fecha julio 8/1991 firmada por el Asesor de Comunicaciones de la Alcaldía Mayor y la otra de fecha septiembre 24/1991 firmada por el "Asistente del Subsecretario de Gobierno" en la cual se informaba que la querella se enviaba a las Alcaldías Zonales las que jamás iniciaron el trámite de la misma concientes de su falta de jurisdicción y de competencia.

"Con el debido respecto manifiesto a los Honorables Magistrados que las consideraciones sobre las cuales descansa el fallo proferido en este asunto con conclusiones equivocadas ya que si bien es cierto que el Alcalde Mayor de Santa

Fe de Bogotá, por intermedio de su Secretario Privado, dio respuesta al escrito presentado por el suscrito, no es menos cierto que dicha respuesta no es el medio idóneo mediante el cual deben resolverse las peticiones formuladas por otra parte, es igualmente cierto que mediante la carta enviada al suscrito se expusieron las razones de las cuales se desprende que el Alcalde Mayor para dar su propia interpretación de normas de orden público de obligatorio cumplimiento que no admiten interpretación. El envío, según la carta, de a querella presentada a los Alcaldes Locales para que tramiten un asunto que involucra la totalidad del territorio de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., sobre la cual no tiene jurisdicción ni competencia no implica que se esté dando solución ni respuesta a las peticiones del querellante, además del hecho que la competencia de estos asuntos no puede ser asignada por el Alcalde Mayor sino por la Ley, cuestión que no se tuvo en cuenta."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala confirmará la decisión del Tribunal por encontrar ajustados los planteamientos expuestos por el *a-quo:*

En el caso *sub-exámine* el actor pretende que mediante la acción de tutela se ordene la recuperación del espacio público ocupado por las empresas Gaseosas Colombianas S.A., Cafesa Ltda, Industrial de Gaseosas S.A. y Coca Cola de Colombia S.A., igualmente que se impongan las multas previstas en el literal D del Artículo 66 de la Ley 9 de 1989.

La razón anterior dio lugar a que el actor interpusiera una querella ante la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá para que se impusieran las multas mencionadas y se ordenara el desalojo de las casetas.

En su lugar el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá por conducto de la Secretaría privada, dio contestación al demandante en el sentido que sus peticiones serían atendidas por los alcaldes menores de cada localidad, siempre y cuando éste proceda a señalar los lugares invadidos en cada una de las jurisdicciones correspondientes.

Sin lugar a dudas es acertada la respuesta oportuna dada por la autoridad distrital, por cuanto los alcaldes menores tienen competencia y jurisdicción para adoptar las medidas necesarias, de conformidad con las normas previstas en el Decreto 1355 de 1970.

En efecto el actor deberá concretar su pretensión en cada una de las alcaldías menores; si los plazos para la presentación de las mismas se encuentran vencidos, tendrá a su alcance la acción popular señalada en el Artículo 1005 del Código Civil. Dicha acción popular puede intentarse en cualquier tiempo, dirigirse contra cualquier persona pública o privada y tramitarse conforme a las normas procesales, mediante el procedimiento abreviado ante la jurisdicción ordinaria.

Por último, en lo que se refiere a la solicitud de imposición de multas por parte de la autoridad distrital es una decisión que igualmente les corresponde también a los alcaldes menores, por cuanto el art. 66 de la Ley 9a. de 1989 no establece ninguna diferencia.

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

FALLA:

1o.- CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de mayo de 1995.

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

3o.- ENVÍESE copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

Se deja constancia que esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha siete (7) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

DERECHO DE PETICIÓN/FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL

Llama la atención de la Sala, la afirmación del apoderado de la parte demandada en el sentido de establecer que los notarios no constituyen autoridad, pues a juicio de esta corporación cuando el art. 2o. del decreto 960 de 1970 se refiere a que la función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción, se entiende que está haciendo alusión al ejercicio coetáneo de otro tipo de autoridad y no a la que él mismo ejerce como funcionario público. En consecuencia es erróneo suponer que las solicitudes que eleven los empleados de las notarías no justifican el ejercicio del derecho de petición en consideración a su régimen laboral, ya que el ejercicio se fundamenta en la acción pública que indiscutiblemente presta el notario.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera. Santa Fe de Bogotá, D. C., junio dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

Referencia: Expediente No. AC-2724. Asuntos Constitucionales. Actor: Nadín Ospina Morales.

Procede la sala a conocer en grado de impugnación la sentencia de fecha 19 de mayo de 1995, proferida por el tribunal administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

"1.- Se tutela el derecho de petición del señor NADÍN OSPINA MORALES, con cédula de ciudadanía número 2.879.212 de Bogotá, y se ordena, que la Notaría 35 del Círculo de Santafé de Bogotá, dé respuesta concreta y precisa a su petición

de reconocimiento y pago del Seguro por Muerte de los beneficiarios de Wilmar Vicente Parra Vargas de fechas marzo 31 y abril 19 ambas de 1995 dentro del término de 48 horas contado a partir de la notificación personal de esta sentencia.

"2.- Niéganse las demás peticiones de tutela del accionante.

"3.- Notifíquese personalmente a la Dra. BEATRIZ SANÍN DE WILLS –NOTARÍA 35 DEL CÍRCULO DE SANTAFÉ DE BOGOTÁ– y, por telegrama, al Defensor del Pueblo y al interesado, conforme al art. 30 del D. 2591/91.

"4.- Si no fuere impugnado envíese al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión (art. 31 D.2591/91)" (fls. 22 y 23).

En síntesis, el actor narró en la demanda los hechos siguientes:

Que el señor Wilmar Vicente Parra Vargas falleció el 17 de octubre de 1993, estando al servicio de la notaría 47 del Círculo de Santafé de Bogotá, a cargo de la cual se encontraba la doctora Beatriz Sanín de Wills.

Que posteriormente, mediante las solicitudes de fecha 31 de marzo y 19 de abril de 1995, el actor acudió ante la mencionada doctora, ahora notaria 35 del círculo de Santafé de Bogotá, con el fin de obtener un pronunciamiento respecto del pago del seguro por muerte a que tienen derecho los beneficiarios del señor Wilmar Vicente Parra Vargas.

Que el actor no ha obtenido respuesta alguna de las solicitudes.

En la demanda el accionante solicitó el amparo del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Carta.

Una vez estudiada la demanda, el a-quo decidió en la forma atrás expuesta. La parte demandada impugnó el fallo alegando que no se le notificó la existencia de una acción tutelar en su contra, lo cual impidió que fuera escuchada y vencida en juicio y por lo que sólo se pronunció hasta el día en que se dictó sentencia. Adicionalmente, argumentó que al notario no se le puede encuadrar dentro de la definición de "autoridades" a que hace mención el artículo 23 de la Constitución Política, y que como simple persona natural no es posible obligarla a contestar una petición de otro particular por haber existido una relación laboral entre ellos.

Para resolver, SE CONSIDERA:

Le asiste la razón al *a-quo* en su argumentación de fondo. Para prohijarla, basta transcribir algunos apartes del fallo de instancia:

"... el accionante pide la protección de su derecho constitucional fundamental de petición (art. 23 C.N.), por cuanto se le ha violado al no haberle sido resueltas sus peticiones presentadas en marzo 31 y abril 19 de 1995.

"No habiendo sido resuelta en algún sentido, concediendo o negando lo pedido, o dando respuesta alguna al demandante, su petición referida queda acreditada la violación a su derecho de petición del art. 23 de la C.N., el cual será tutelado ordenándose a la demandada que, en el término de 48 horas dé respuesta concreta y precisa a dicha petición" (fl. 21).

En primer término, a la parte demandada sí se le notificó la acción de tutela en su contra, pues a pesar de que ésta considera que el telegrama no es un medio idóneo, éste sí cumple a cabalidad con los requisitos del artículo 16 del decreto 2591 de 1991, copia de dicho telegrama de fecha mayo 10 del presente año obra a folio 13 del expediente.

En cuanto a la respuesta de la doctora Beatriz Sanín de Wills, no es cierto que se hubiese producido el día mismo del fallo (mayo 19 de 1995) pues como puede verse a folio 28 vlto. este escrito se presentó sólo el 26 del mismo mes.

Llama la atención de la sala, la afirmación del apoderado de la parte demandada en el sentido de establecer que los notarios no constituyen autoridad, pues a juicio de esta corporación cuando el artículo 2o. del decreto 960 de 1970 se refiere a que la función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción, se entiende que está haciendo alusión al ejercicio coetáneo de otro tipo de autoridad y no a la que él mismo ejerce como funcionario público. En consecuencia, es erróneo suponer que las solicitudes que eleven los empleados de las notarías no justifican el ejercicio del derecho de petición en consideración a su régimen laboral, ya que el ejercicio se fundamenta en la función pública que indiscutiblemente presta el notario.

Por lo demás, en el caso de estudio se demostró la vulneración del derecho de petición del doctor Nadín Ospina, ya que éste no ha recibido respuesta alguna de la doctora Beatriz Sanín de Wills. La que esta envió al tribunal administrativo de Cundinamarca el 26 de mayo último no cumple su cometido porque no fue el tribunal el que hizo la petición.

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 19 de mayo de 1995, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la sala en sesión del día 15 de junio de 1995.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO/DERECHO A LA EDUCACIÓN GRATUITA**

En estricto sentido no hay discriminación alguna por parte de autoridad, como se pretende y por tanto no se contraviene el art. 13 de la C.P. La citada ley 115 de 1994 presuntamente violada, contiene en principio un privilegio o una prerrogativa de naturaleza y rango diferente de los derechos fundamentales y constitucionales. Si el beneficiario pretende su eficacia, más le convendría la acción de cumplimiento, o cualquier otro procedimiento que asegure su derecho. El argumento relativo al art. 27 de la C.P. traído a propósito de la libertad de enseñanza, aprendizaje y cátedra, tampoco es de recibo pues el actor, evidentemente ha superado y con creces el ejercicio del derecho fundamental que no cita y que es de la educación gratuita. Está acreditado que es abogado de la Universidad Libre y tiene en la actualidad 34 años de edad, razones adicionales por las cuales, ya no es sujeto de protección del derecho fundamental de la educación, que le garantiza la Constitución Política y que a lo sumo como titular de un posible privilegio con fundamento legal, debe procurar, por la vía que corresponda, la interpretación adecuada del citado artículo 186 de la ley 115 de 1994. El derecho fundamental a la educación gratuita se relaciona con la educación básica, en tanto que la ley 115 de 1994 en su artículo 186 señala prioridad para el ingreso de determinadas personas a establecimientos educativos estatales, y gratuidad para los niveles de educación básica, media y superior.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera. Santa Fe de Bogotá, D. C., junio veintinueve (29) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

Referencia: Expediente número AC-2799. Actor: William Isauro Arévalo Piñeros.

Procede la Sala a resolver la impugnación que el accionante formula contra el fallo calendado el día dos (2) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, por medio del cual se NEGÓ la tutela impetrada, con fundamento en los argumentos que se precisan en el referido proveído.

Para la mejor comprensión jurídica de todas las circunstancias legales, generales y particulares del caso, se sintetiza a continuación lo pertinente del fallo recurrido, en el cual se razona judicialmente dentro del siguiente universo:

Considera el actor William Isauro ARÉVALO PIÑEROS, que las Universidades Pedagógica y Tecnológica de Colombia UPTC y la Universidad Nacional, convenio de cooperación académica de Postgrado de Instituciones Jurídico Políticas de Derecho Público, ante las cuales adelanta el tercer y último semestre de Postgrado, atentan contra su derecho fundamental contenido en los artículos 13 y 27 de la C.P., al exigirle el pago de derechos de matrícula, so pena de retirarlo del programa e impedirle su grado, desconociendo la ley 115 de 1994 en su artículo 186, argumentando que por Acuerdo No. 004 del 93 se estableció en la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia que las exoneraciones de que éste trata no cubren los programas celebrados con otras entidades.

Como fundamento de su pretensión dijo el actor, ser hijo de un educador en servicio activo, cursar actualmente tercer semestre en el postgrado que en convenio adelantan las dos universidades demandadas, haber solicitado la exoneración del pago de matrícula con arreglo al artículo 186 de la ley 115 de 1994; habérsele negado el beneficio y requerido para el pago, bajo sanción de impedirle terminar los estudios y no entregarle el título de especialista. En síntesis afirma que se le desconocen los derechos consagrados en el artículo 13 de la C.P. sobre la igualdad ante la ley porque es sujeto de discriminación como consecuencia "de una absurda interpretación" de la Ley 30 de 1992, la cual no distingue en el caso de la educación superior, entre programas de pregrado y de postgrado. Así mismo manifiesta que se le conculca el derecho fundamental de la libertad de aprendizaje, del artículo 27 de la C.P., desarrollado por la ley 115 de 1994 en su artículo 186.

Como pruebas de sus condiciones jurídicas, de la amenaza de su derecho y de las circunstancias que rodean su caso, aportó el demandante copia de un certificado de servicios prestados por Isauro Arévalo Daza su padre: copia de su registro civil de nacimiento para probar su filiación; copia de la carta del 28 de mayo de 1994 que consigna la exigencia del pago de una matrícula; copia de la carta de abril 5 de 1995 originada en la coordinación administrativa de la Universidad Pedagógica U.P.T.C., en la cual se solicita el pago de las matrículas de segundo y tercer semestre.

A petición del H. Tribunal Administrativo de Boyacá se incorporó al expediente copia de la solicitud de admisión al Postgrado del interesado: copia del formulario de matrícula

del mismo y copia del Convenio interinstitucional suscrito por las dos Universidades, copia del acta de grado como abogado del accionante; carta dirigida al actor ratificando la del 5 de abril con sugerencia de reclamar ante la Universidad Nacional en Bogotá, copia del acuerdo 039 de 1994 y acta de posesión del rector de la U.P.T.C.

Con los antecedentes reseñados el Tribunal conceptuó en brevísimo razonamiento, que por mediar un acto administrativo, el mecanismo de la tutela no es idóneo, en cuanto aquel goza de presunción de legalidad y sólo es controvertible ante la jurisdicción contencioso administrativa por la acción pertinente según el caso y con el lleno de los requisitos propios y que el mecanismo para obtener el beneficio reclamado no es el de la tutela. Así, rechazó por improcedente la tutela interpuesta.

Para resolver, **SE CONSIDERA:**

1.- En cuanto a los argumentos del actor se anota primero que en estricto sentido no hay discriminación alguna por parte de autoridad, como se pretende y por tanto no se contraviene el art. 13 de la C.P. La citada ley 115 de 1994 presuntamente violada, contiene en principio un privilegio o una prerrogativa de naturaleza y rango diferente de los derechos fundamentales y constitucionales. Si el beneficiario pretende su eficacia, más le convendría la acción de cumplimiento, o cualquier otro procedimiento que asegure su derecho.

2.- El argumento relativo al art. 27 de la C.P. traído a propósito de la libertad de enseñanza, aprendizaje y cátedra, tampoco es de recibo pues el actor, evidentemente ha superado y con creces el ejercicio del derecho fundamental que no cita y que es el de la educación gratuita. Está acreditado que es abogado de la Universidad Libre y tiene en la actualidad 34 años de edad, razones adicionales por las cuales, ya no es sujeto de protección del derecho fundamental de la educación, que le garantiza la Constitución Política y que a lo sumo como titular de un posible privilegio con fundamento legal, debe procurar, por la vía que corresponda, la interpretación adecuada del citado artículo 186 de la ley 115 de 1994.

El derecho fundamental a la educación gratuita se relaciona con la educación básica, en tanto que la ley 115 de 1994 en su artículo 186 señala prioridad para el ingreso de determinadas personas a establecimientos educativos estatales, y gratuidad para los niveles de educación básica, media y superior. Así, la ley desarrolló el espíritu constitucional pero ante todo va más allá de la generalidad y otorga un privilegio, que como ya se dijo, amerita interpretación para establecer su alcance, y no es la acción de tutela el instrumento, ni esta la vía adecuada para dirimir el conflicto de intereses que suscitó la interposición de la presente acción, ni aparece en forma fehaciente que un derecho determinado esté siendo irremediablemente vulnerado, en cabeza del actor.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia calendada el día 2 de junio de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso del rubro.

Dentro del término de ley, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese una copia al *a-quo.*

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en su sesión de fecha 29 de junio de 1995.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

BIEN DE USO PÚBLICO-Restitución/**ESPACIO PÚBLICO-**Restitución/**DESALOJO/DERECHO AL TRABAJO/ESTADO SOCIAL DE DERECHO/DEBERES SOCIALES DEL ESTADO/PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL/ASISTENCIA PÚBLICA/PROTECCIÓN A LA FAMILIA/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS/RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO/COMUNEROS**

Es cierto que es deber de la autoridad distrital proteger la integridad del espacio público, pero este deber debe cumplirse *"ab-initio"* y no cuando, por incuria, se genere su ocupación. La respuesta policiva no puede ser la medida aplicable a este caso por las consecuencias imprevisibles y funestas que ella conllevaría para el orden social y la vida humana de los ocupantes. En este caso, persiste el deber de protección del espacio público pero éste es correlativo con el deber de la autoridad de procurar las mínimas condiciones de existencia de las personas que han sido víctimas de la injusticia social que sufren países como Colombia. Este deber prevalece sobre el primero. El principio de que el interés general prevalece sobre el individual en sociedades como la nuestra no se debe mirar con enfoques simplistas. Colombia, invocando principios cristianos, en la reforma constitucional de 1936 había previsto en el artículo 19, la asistencia pública, y en el artículo 1o. los deberes sociales del Estado. En la Constitución de 1991, art. 13, inciso final, reitera el principio de asistencia pública. Pero lo más importante, y es lo que la Sala enfatiza, es que el artículo 1o. contiene la cláusula ideológica o norma de apertura de tipo de Estado que persiguen los colombianos. Decir que Colombia es un Estado social de derecho no puede seguir siendo una fórmula hueca ni pregón político de gobernantes demagogos que irresponsablemente

crean ilusiones a los gobernados pero no adoptan las medidas necesarias para que esos principios tengan eficacia. Para la interpretación de los derechos fundamentales consagrados en la C.N. hay que partir de estos principios y los derechos fundamentales, a su vez, son el punto de partida para una interpretación teleológica de la Constitución.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., diez y nueve (19) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

Referencia: Proceso No. AC-2816. Actor: María del Rosario Cajamarca Mateus y Otros.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 12 de junio de 1995, por medio de la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"PRIMERO.- TUTÉLESE el derecho al trabajo de los demandantes, MARÍA DEL ROSARIO CAJAMARCA MATEUS, MARÍA DORIS TICORA, ROCÍO MOYANO TICORA, ABIGAIL OCHOA ROJAS, NICOLÁS RODRÍGUEZ BALLESTEROS, HÉCTOR LEONARDO LOMBO ESPINOSA, JOSÉ IGNACIO ALARCÓN, GLORIA PATRICIA RUIZ RÍOS, LUZ MIRIAM CHACÓN VANEGAS, MERCEDES VANEGAS RIVERA, LUZ MARINA MELO CARRILLO, CARMEN ROSA AYALA MÁRQUEZ, MARÍA SARA NAVAS DÍAZ, CALIXTO SOSA ZARTA, ELVIA GÓMEZ CARDOZO, HERNÁN AMAYA NAVAS, MARGARITA FÓMEQUE GARCÍA, YANIRA PRECIADO FÓMEQUE, TERESA RODRÍGUEZ CASTELLANOS, FLOR MARINA MONTENEGRO, OMAIRA DEL SOCORRO ZABALA GALLEGO, BLANCA CECILIA CHÁVEZ DE VELANDIA, ADELAIDA PEÑA CAMELO, OLGA LUCÍA ALARCÓN, MARÍA ISABEL OCHOA DE MURCIA, MIGUEL ALFONSO ACOSTA DÍAZ, MARÍA HELENA OCHOA MATEUS, LUIS ENRIQUE GIL ROZO, SAGRARIO MELO CARRILLO, LUZ MARINA CHAPARRO CORREDOR, MERCEDES BETANCOURT ROMERO, MANUEL GUILLERMO LATORRE PAZ, OLGA LUCÍA PINILLA RAMíREZ, TRÁNSITO PINEDA, CARLOS GUILLERMO BUITRAGO, JORGE ENRIQUE MONTENEGRO DAZA, MARÍA DE JESÚS HERNÁNDEZ DE CAMARGO, LOS MENORES: LUIS EDUARDO, JHON EDISON, FREDDY ANDRÉS, MARÍA GISEL SAAVEDRA CHAPARRO, GUILLERMO, NATALIA LILIANA SUÁREZ CHAPARRO, JULIO, MARÍA ELIZABETH, JOSÉ RICARDO CHAPARRO BERBEO, ROSA MARÍA, JUAN GUILLERMO, DIANA MARCELA, JOSÉ LUIS DÍAZ FORERO, CRISTINA ANDRÉS, HEIDI GESENIA DUCUARA VILLALBA, JEISON ANDRÉS VILLAMARÍN FORERO, SANDRA MILENA, JHON ALEXANDER, CARLOS ARTURO, JOSÉ BERNARDO, MÓNICA ANDREA OCHOA FORERO,

LUIS EDUARDO, JHONATAN ANDRÉS FORERO SALAS, MARCELA HERNÁNDEZ GAMBA, JAIRO ANDRÉS GALVIS CASTAÑEDA, ANGIEL ALEXANDER BEDOLLA GARZÓN, WILSON ALBERTO, YUDY YOLIMA GUTIÉRREZ ROZO, SONIA STELLA MORENO GÓMEZ, DIANA JACKELIN DUARTE GORDILLO, JOSÉ RAÚL, ERIKA NATALIA GUERRERO CORRALES, CÉSAR AUGUSTO, PATRICIA, TILSIA JOHANNA, JIOVANNY GUIZA CONDE, FREDDY RENÉ, ROSA ADRIANA MESA RAMÍREZ, MARIBEL, JEFFERSON DAVID GUZMÁN RAMÍREZ, JHON ARIT, WILMER ESNEIDER, JENNIFER HERRERA LEYTON, SANDRA MILENA TORRES JAIMES, ALEXANDER, JAMES JUAN, YURANI, PAOLA VARGAS JIMÉNEZ, MIGUEL ÁNGEL, SERGIO ANDRÉS GÓMEZ LÓPEZ, SANDRA PATRICIA CHACÓN LÓPEZ, CRISTIAN ANDRÉS CARO LÓPEZ, YENNY PAOLA MELO, JONNATAN, ALEXANDER LOMBO MELO, EXON DANILO LOMBO RUMIQUE, LISETH PAOLA MAHECHA GAMA, DIXON JAIR MAHECHA OCHOA, ANDREA MILENA, ÓSCAR ARLEY, BRAYAN ANDRÉS, JOHAN ESTIVEN MAHECHA, CARLOS FERNANDO MARÍN, VILMER ALONSO MARTÍNEZ, CRISTINA CAMILO MARTÍNEZ, LEIDI CATERINE BARRERA MARTÍNEZ, VÍCTOR MARTÍNEZ OLMOS, DEISI PAOLA, JOSÉ ALBERTO MARTÍNEZ CHAPARRO, JHON FREDDY, MARCELA SOFÍA, ANTONIO MARTÍN MATEUS Y JORGE. LONDOÑO MATEUS, quienes actúan a través de apoderado judicial, y los derechos de los niños.

"SEGUNDO.- Para hacer efectivo el derecho tutelado, se ordena al señor ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO CAPITAL, que dentro del plazo de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de esta providencia, realice la coordinación necesaria en orden a trasladar pacíficamente, mediante un programa integral, que afecte lo menos posible su actual actividad, el grupo de ocupantes del espacio de propiedad de la Empresa Colombiana de Vias Férreas, ubicado en el sector de la carrera 42 entre calles 6 y 13.

"TERCERO.- SUSPÉNDESE, durante el plazo anterior, los efectos jurídicos de las Resoluciones: de fecha 29 de noviembre de 1994, dictado en la diligencia de inspección ocular, dentro de la querella No. 005 de 1994 y la No. 001-94 de enero 11 de 1995, por la cual se resolvió recurso de reposición, proferida por el Alcalde Local de Puente Aranda, Localidad XVI, y la aprobada mediante Acta No. 142 de doce de abril de 95, proferida por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, D.C., Sala Administrativa, el día 12 de abril de 1995.

"CUARTO.- Notifíquese telegráficamente a las partes, al señor ALCALDE MAYOR DEL DISTRITO CAPITAL, y al Representante Legal de la Empresa Colombiana de Vías Férreas - Ferrovías.

"CUARTO.- (Sic) REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su revisión de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, si dentro de la oportunidad legal no fuere impugnado el presente fallo.

"Déjese copia de la actuación si al cabo del plazo señalado no ha sido cumplida la orden del numeral segundo."

ANTECEDENTES

El 26 de mayo de 1995, los señores MARÍA DEL ROSARIO CAJAMARCA MATEUS, MARÍA DORIS TICORA, ROCÍO MOYANO TICORA, ABIGAIL OCHOA ROJAS, NICOLÁS RODRÍGUEZ BALLESTEROS, HÉCTOR LEONARDO LOMBO ESPINOSA, JOSÉ IGNACIO ALARCÓN, GLORIA PATRICIA RUIZ RÍOS, LUZ MIRIAM CHACÓN VANEGAS, MERCEDES VANEGAS RIVERA, LUZ MARINA MELO CARRILLO, CARMEN ROSA AYALA MÁRQUEZ, MARÍA SANA NAVAS DÍAZ, CALIXTO SOSA ZARTA, ELVIA GÓMEZ CARDOZO, HERNÁN AMAYA NAVAS, MARGARITA FÓMEQUE GARCÍA, YANIRA PRECIADO FÓMEQUE, TERESA RODRÍGUEZ CASTELLANOS, FLOR MARINA MONTENEGRO, OMAIRA DEL SOCORRO ZABALA GALLEGO, BLANCA CECILIA CHÁVEZ DE VELANDIA, ADELAIDA PEÑA CAMELO, OLGA LUCÍA ALARCÓN, MARÍA ISABEL OCHOA DE MURCIA, MIGUEL ALFONSO ACOSTA DÍAZ, MARÍA HELENA OCHOA MATEUS, LUIS ENRIQUE GIL ROZO, SAGRARIO MELO CARRILLO, LUZ MARINA CHAPARRO CORREDOR, MERCEDES BETANCOURT ROMERO, MANUEL GUILLERMO LATORRE PAZ, OLGA LUCÍA PINILLA RAMÍREZ, TRÁNSITO PINEDA, CARLOS GUILLERMO BUITRAGO, JORGE ENRIQUE MONTENEGRO DAZA, MARÍA DE JESÚS HERNÁNDEZ DE CAMARGO. Los menores: LUIS EDUARDO, JHON EDISON, FREDY ANDRÉS, MARÍA GISEL SAAVEDRA CHAPARRO, GUILLERMO, NATALIA LILIANA SUÁREZ CHAPARRO, JULIO, MARÍA ELIZABETH, JOSÉ RICARDO CHAPARRO BERBEO, ROSA MARÍA, JUAN GUILLERMO, DIANA MARCELA, JOSÉ LUIS DÍAZ FORERO, CRISTIAN ANDRÉS, HEIDI GESENIA DUCUARA VILLALBA, JEISON ANDRÉS VILLAMARÍN FORERO, SANDRA MILENA, JHON ALEXANDER, CARLOS ARTURO, JOSÉ BERNARDO, MÓNICA ANDREA OCHOA FORERO, LUIS EDUARDO, JHONATAN ANDRÉS FORERO SALAS, MARCELA HERNÁNDEZ GAMBA, JAIRO ANDRÉS GALVIS CASTAÑEDA, ANGEL ALEXANDER BEDOLLA GARZÓN, WILSON ALBERTO, YUDY YOLIMA GUTIÉRREZ ROZO, SONIA STELLA MORENO GÓMEZ, DIANA JACKELIN DUARTE GORDILLO, JOSÉ RAÚL, ERIKA NATALIA GUERRERO CORRALES, CÉSAR AUGUSTO, PATRICIA, TILSIA JOHANNA, GIOBANNY GUISA CONDE, FREDDY RENÉ, ROSA ADRIANA MESA RAMÍREZ, MARIBEL, JEFFERSON DAVID GUZMÁN RAMÍREZ, JHON ARIT, WILMER SNEIDER, JENNIFER HERRERA LEYTON, SANDRA MILENA TORRES JAIMEZ ALEXANDER JAMES JUAN, YURANI, PAOLA VARGAS JIMÉNEZ, MIGUEL ÁNGEL, SERGIO ANDRÉS GÓMEZ LÓPEZ, SANDRA PATRICIA CHACÓN LÓPEZ, CRISTIAN ANDRÉS CARO LÓPEZ, YENNY PAOLA MELO, JONNATAN ALEXANDER LOMBO MELO, EXON DANILO LOMBO RUMIQUE, LISETH PAOLA MAHECHA GAMA, DIXON JAIR MAHECHA OCHOA, ANDREA MILENA, OSCAR ARLEY, BRAYAN ANDRÉS, JOHAN STIVEN MAHECHA, CARLOS FERNANDO MARÍN,

VILMER ALONSO MARTÍNEZ, CRISTIAN CAMILO MARTÍNEZ, LEIDI CATERÍN BARRERA MARTÍNEZ, VÍCTOR MARTÍNEZ OLMOS, DEISI PAOLA, JOSÉ ALBERTO MARTÍNEZ CHAPARRO, JHON FREDDY, MARCELA SOFÍA, ANTONIO MARTÍN MATEUS, JORGE LONDOÑO MATEUS, mediante apoderado judicial, instauraron acción de tutela en contra del Alcalde Menor, de Puente Aranda y del Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, por estimar violados los derechos fundamentales de los niños, de la familia, igualdad, trabajo, salud, a la seguridad social y medio ambiente. En ese orden de ideas solicita se ordene al Alcalde Menor de Puente Aranda y al Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá, se suspenda la ejecución de la orden de desalojo expedida por éllos.

La parte actora resume los hechos de la acción en los siguientes términos:

"Todos los anteriormente mencionados son habitantes de la comunidad de comuneros, residentes en Puente Aranda, en las orillas de la carrilera del ferrocarril desde hace aproximadamente treinta y seis años.

"Son personas honestas, dedicadas a la recolección y recuperación de papel, chatarra, plástico y otros elementos, de los cuales derivan su sustento.

"Su labor es tan admirable que ha recibido el reconocimiento del Ministerio del Medio Ambiente, otorgándoles el II Premio Nacional del Medio Ambiente en la Categoría Participación Ciudadana para la Gestión Ambiental.

"La Administración municipal en procura de los terrenos que ellos ocupan, para otorgarlos al metrobus, han ordenado su desalojo, para los primeros días del mes de junio del presente año."

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal para adoptar la decisión impugnada reflexionó en estos términos:

"Conforme aparece expresamente anotado en el texto de solicitud de tutela, los derechos respecto de los cuales se reclama amparar son: de igualdad ante la ley, el trabajo, la familia, derechos fundamentales de los niños, el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, la seguridad social como servicio público de carácter obligatorio, la atención de la salud y el saneamiento ambiental servicios públicos a cargo del Estado, todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna, de la obligación del Estado y de los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, del acceso a la propiedad promovido por el Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran, del acceso a la propiedad promovido por el Estado y del derecho a la educación, consagrados en los artículos 13, 25, 42, 44, 47, 48, 49, 51, 54, 60 y 67 de la Carta Política.

"La acción de tutela fue consagrada en el artículo 86 de la nueva Constitución Nacional como un mecanismo orientado a proteger en forma inmediata los 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 señalados por la ley.

"Esa acción fue reglamentada por medio del decreto 2591 del 19 de noviembre de 1991, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades que le confirió el literal b. del artículo transitorio 5 de la Constitución Nacional, oída la Comisión Especial Legislativa y llevado a cabo el trámite previsto en el artículo transitorio 6., decreto que fue reglamentado a la vez por el Decreto No. 306 del 19 de febrero de este año, dictado por el señor Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 189 numeral 11, de la Carta Política.

"Del material probatorio allegado al expediente, encuentra la Sala que si bien de parte de las autoridades encargadas de velar por la integridad de los bienes fiscales y de uso público no se deduce que con la actuación curtida por la Alcaldía Local de Puente Aranda, se haya pretermitido los mandatos correlativos al debido proceso de los ocupantes del espacio aledaño al área de la vía férrea en el sector de la carrera 42 entre calles 6 y 13, se vislumbra con la ejecución de la orden legalmente impartida la creación de un problema socio-económico que no puede ser desatendido según se deduce del escrito presentado por la Abogada que en representación de la Defensoría del Pueblo ha venido conociendo del asunto.

"En efecto, según lo puntualiza la representante de la Defensoría del Pueblo, los pobladores del área a desalojar pertenecen a un grupo de personas y sus familias, cuya actividad principal es el reciclaje de materias obtenidas de desechos de la Zona Industrial cercana al sitio donde actualmente se hallan ubicadas.

"Deduce la Sala que para ese grupo humano, el habitat actual permite generar su propia subsistencia, constituyendo el medio de generación de trabajo una solución parcial a sus necesidades más apremiantes, de modo que un cambio abrupto o el desarraigo del mismo, pueden generar problemas de desempleo y mayor miseria.

"Tal consecuencia, produciría de inmediato un efecto nocivo contra los niños de las familias desalojadas, cuyo número es incierto, pero resulta hecho notorio, abundan en las comunidades subnormales.

"Esa perspectiva permite concluir que antes de hacer efectiva la medida policiva es necesario que el Jefe de Gobierno del Distrito Capital, en coordinación con otras entidades nacionales, establezca un programa concreto para proteger a la comunidad de la cual hacen parte los peticionarios, acorde con su atribución en velación con la acción administrativa para el cumplimiento de la Constitución en materia de derechos humanos, bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida.

"En consecuencia se accederá a tutelar el derecho al trabajo de los demandantes, así como los derechos de los niños de ese grupo humano y para su efectividad se ordenará al señor Alcalde Mayor del Distrito Capital, que dentro del plazo de dos meses, realice la coordinación necesaria en orden a trasladar pacíficamente sin desmedro de su actual actividad el grupo de ocupantes del espacio de propiedad de la Empresa Colombiana de Vías Férreas primeramente referido."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El Consejo de Justicia inconforme con la decisión del Tribunal, por intermedio de su presidente, argumenta su recurso en estos términos:

"1.- ESPACIO PÚBLICO

"Es obligación del Estado velar por la protección del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En cumplimiento de este precepto constitucional consagrado en el artículo 82 y por tratarse de un derecho colectivo, es el motivo que tuvo la Administración Local para ordenar la restitución una vez conocido de su indebida ocupación por los particulares.

"El espacio público se encuentra definido en el artículo 5o. de la Ley 9a. de 1989, así: *"...Entiéndese por espacio público el conjunto de inmueble públicos y los elementos arquitectónicos de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes... ".*

"2. DEBIDO PROCESO

"Con facultades consagradas en el numeral 7o. del artículo 86 del Decreto-Ley 1421 de 1993, del artículo 132 del Código Nacional de Policía y del Parágrafo del artículo 57 del Acuerdo 18 de 1989, el Alcalde Local del Puente Aranda dio inicio a la actuación Administrativa, siguiendo el trámite previsto en los artículos 449 a 454 del Acuerdo en cita, y en lo no previsto allí acudiendo a la primera parte del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de actos susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según lo establece el artículo 67 de la Ley 9a. de 1989.

"El procedimiento se ciñó a la ritualidad establecida en las normas y una vez quedó demostrada la calidad del bien y la ausencia de consentimiento o permiso por parte de la Administración Local a los ocupantes de hecho, procedió a ordenar su restitución. Decisión que quedó en firme una vez fueron resueltos los recursos ordinarios de la vía gubernativa. Así, el acto administrativo principal con la decisión del Consejo de Justicia, adquirió la calidad de definitivo quedando agotada la vía gubernativa y concluido el procedimiento con la consecuencia de adquirir su firmeza y el carácter de ejecutivo y ejecutorio.

"3.- SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL ACTO

"No compartimos la decisión del Tribunal Administrativo de ordenar la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto definitivo. De conformidad con la ley la suspensión procede en la vía jurisdiccional al momento de admitirse la demanda contenciosa, en la acción de nulidad, si el acto es manifiestamente contrario o violatorio de la norma y en la de restablecimiento del derecho, además de lo anterior probando sumariamente el perjuicio del accionante. Con relación al tema la Corte Constitucional en Sentencia T-203 de mayo 26 de 1993, con ponencia del Magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, se pronunció en el siguiente sentido: *"...Pero, puede interpretarse en el sentido de que todo juez haya quedado autorizado para decretar la suspensión provisional de aquellos, dentro del trámite propio de las acciones de tutela. Ello implicaría una ruptura de los linderos de la propia carta política ha establecido entre las jurisdicciones, en cuanto a disposición constitucional expresa reserva esa atribución a lo Contencioso Administrativo (art. 238 C.N.), tal como lo manifestó la Corte en sentencia T-01 del 3 de abril de 1992...*

"Con la suspensión del acto el juez de tutela está expidiendo un nuevo acto administrativo condicionando su ejecución, quedando así coartada la autoridad y finalidad de la policía en el mantenimiento y garantía del orden público interno para prevenir y controlar las perturbaciones que atenten contra la seguridad, tranquilidad, moralidad, ecología y ornato públicos.

"4.- ALCANCE DE LA DECISIÓN DE TUTELA

"La decisión del Tribunal Contencioso va más allá de garantizar el derecho al trabajo y el derecho de los menores, en el fondo lo que se garantiza es la combinación del derecho a la vivienda y al trabajo surgida de un estado de ilegalidad. En este sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-423 de junio 24 de 1992, con ponencia del Magistrado FABIO MORÓN DÍAZ expresó: *"...El derecho a la vivienda sólo puede obtenerse al igual que todos los derechos, de conformidad con la ley; y no, desconociendo derechos de los coasociados, como se ha pretendido, al convertir a los invasores en titulares reclamantes del derecho a la vivienda establecido en la Constitución Política, se trata de un derecho asistencial, que debe ser promovido por el Estado, de acuerdo a la ley, para ser prestado directamente por ésta o a través de entes asociativos, igualmente regulados jurídicamente, tal como se ha expresado.*

"De suerte que no es un derecho fundamental sobre el cual pueda caber la acción de tutela...."

"5.- LA DECISIÓN DE TUTELA CAMBIA POR LO MENOS TRANSITORIAMENTE LA DESTINACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO.

"Al mantenerse el fallo de tutela se estaría cambiando al menos durante el tiempo de búsqueda de reubicación "integral" la destinación de los bienes de uso público

que por su naturaleza están destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad, prevaleciendo en este caso el interés particular sobre el general. Situación que es contraria a derecho como se observa de la lectura del art. 6o. de la Ley 9a. de 1989, que a la letra dice: *"...El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos, Juntas Metropolitanas o por el Concejo Intendencial, por iniciativa del Alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes..."*

"6.- EL DERECHO AL TRABAJO DEBE RESPETAR EL ORDEN JURÍDICO EXISTENTE

"Con la orden de restituir el espacio público, la Administración no prohíbe o coarta el oficio de los accionantes de tutela. Es imperativo que el trabajo desarrollado respete el orden normativo establecido en búsqueda del bienestar colectivo. En este sentido se ha pronunciado en reiteradas oportunidades la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, manifestando: *"...No puede concebirse como trabajo y mucho menos ser protegida constitucionalmente, aquella ocupación que causa daño a la colectividad o que en todo o en parte resulta ser atentatoria del orden jurídico, pues de sí admitirse se quebrantaría sin remedio la estructura básica de la organización social, de la cual son piezas insustituibles el respeto a la legalidad, la prevalencia del interés común, el digno ejercicio de los derechos y el cabal cumplimiento de deberes y obligaciones..." (Sentencia T-568 de octubre 23 de 1992 Ponente JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO).*"

El Alcalde Local de Puente Aranda, inconforme con la decisión del Tribunal, argumenta su recurso en estos términos:

"Como autoridad Administrativa de la Jurisdicción de la localidad de Puente Aranda, y por virtud del numeral 7 del artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993 debo *"dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público..."* Esta atribución no es más que la concreción indispensable para que el artículo 82 de la Constitución Política de Colombia se haga realidad en lo que tiene que ver con el precepto según el cual *"es deber del Estado velar por la Protección del espacio público y su destinación al uso común el cual prevalece sobre el interés particular...."*

"En ese sentido, nuestra actuación fue consecuencia del ejercicio de la Autoridad para hacer que el interés general prime sobre el particular. En este caso, el interés general lo representa el derecho que tiene la sociedad a usufructuar y disfrutar de un espacio que es de ella y, por otra parte, como bien se sabe para este caso particular del corredor férreo, es un espacio que necesita la ciudad para resolver uno de sus problemas más sentidos: el del transporte, mediante la implementación del metro-bus.

"Así las cosas el fallo pone en entredicho de esta manera, el ejercicio legítimo de una autoridad administrativa cuando obvia que la decisión judicial se tomó con fundamento en una facultad legal que no tiene otro fin que el de desarrollar un paradigma de la Constitución.

"Como lo que parece motivar el fallo de la Honorable Corporación serían las negativas consecuencias del desalojo sobre unás familias hay necesidad de aclarar lo siguiente:

"1.- No se han vulnerado los derechos de la familia ni de los niños. La Administración Distrital a través de la Caja de Vivienda Popular desde 1988 inició un programa en "orden a trasladar pacíficamente" a los habitantes de esta comunidad. En efecto, desde 1988 la Caja de la Vivienda Popular mediante Acta del Comité de Adjudicaciones adjudicó, en principio en Ciudad Bolívar, soluciones de vivienda a la totalidad de las familias que habitaban en esa fecha en el asentamiento los Comuneros los cuales sumaban 136. Posteriormente, y a solicitud de la Administración Distrital realizó una encuesta Socioeconómica a las familias ocupantes de los predios con el fin de estudiar una solución ante el inminente requerimiento de erradicación. Encuesta que inicialmente fue adelantada con 70 familias, posteriormente con 54 familias y fue complementada con el censo presentado por la Junta Directiva del Barrio Los Comuneros para un total de 138 familias. Con base en la revisión y actualización del listado elaborado por esta Entidad se pudo constatar lo siguiente:

"Total: 138 familias

"Consignaron cuota opción 94 familias. De estas: 59 tienen Unidad Básica en el subprograma 3 de Ciudad Bolívar, 31 familias no han ingresado a la etapa de inducción y 4 familias están en etapa de terreno.

"No figuran en el listado de adjudicatarios de la Caja de Vivienda Popular 44 familias porque: 36 nunca consignaron la cuota de opción, y 8 familias más renunciaron al programa.

"Es importante resaltar que estas familias fueron beneficiadas con la exoneración del pago de la cuota inicial por concepto del lote de Ciudad Bolívar, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 24 del Acuerdo 19 de 1987 del Concejo de Bogotá, D.C., por tanto solo debían cancelar la cuota inicial por concepto del crédito de materiales. No obstante esta solución, gestada por la Administración, no resolvió el problema pues aunque muchos de ellos se acogieron al programa no desalojaron el espacio público que aún ocupan.

"2.- En vista de esto último la Administración local consciente de que no era conveniente desalojar a estas familias sin que se buscara una alternativa especialmente en términos de vivienda y de trabajo, inició un modelo cuyo eje central es

que la iniciativa para resolver esta problemática la asuma la comunidad directamente afectada, esto es la población a desalojar, teniendo como coadyuvantes a otros actores de lo que podríamos denominar la sociedad civil: industriales y comerciantes de la localidad –Puente Aranda es el corredor industrial más grande del país– y las Juntas de Acción Comunal con la coordinación de la Alcaldía y Junta Administradora Local.

"3.- En virtud de esto, los diferentes actores asumieron unas responsabilidades precisas: el sector industrial y comercial, a través de sus asociaciones y gremios que los representan, coadyuvan económicamente para la compra de un predio; lo propio harán las Juntas de Acción Comunal en la medida de sus posibilidades. La comunidad de los comuneros buscó el predio fuera de la localidad pues en dicha jurisdicción no existe uno con suficiente área para albergar 160 familias. Gestionaron además, la construcción de una vivienda prefabricada para lo cual ya una empresa hizo el compromiso de financiar esta última solución.

"Así las cosas y cuando para el presente mes de junio se tenía previsto culminar el modelo esto es, recolectar el dinero, comprar el predio e iniciar la instalción de la vivienda prefabricada, el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca le asigna toda la responsabilidad al Estado en fallo que no compartimos por lo siguiente:

"1.- Porque como se dijo antes, se pone en entredicho el ejercicio de la Autoridad para devolverle a la sociedad un espacio público.

"2.- Como bien se sabe este problema, el de la ocupación del espacio público, es uno de los más sentidos por los habitantes de la ciudad y con este fallo quedamos a un paso de que contra quien ocupa la vía pública no se pueda adelantar acción alguna, como lo ordenan la Constitución y la Ley, pues estaríamos las Autoridades vulnerando el Derecho al Trabajo.

"3.- Porque este fallo tiene cierto dejo de invitación a que quienes están en condiciones de alta vulnerabilidad social, que esta ciudad es una alta población, se ilegalicen ocupando el espacio público, método que se convertirá en una vía expedita para que el Estado resuelva dichas condiciones de vunerabilidad social.

"4.- Porque, si bien es cierto, que es deber de las Autoridades atender prioritariamente a poblaciones en estado de alta desprotección, no lo es menos que en esta ciudad hay muchísimas comunidades en iguales o peores condiciones socioeconómicas, que esta de los "comuneros". Sinembargo, estas otras comunidades y grupos familiares, al no estar en la ilegalidad deben recibir atención prioritaria por parte de la Autoridad.

5.- Porque, el modelo según el cual es el Estado quien debe resolver esta problemática sin que haya iniciativa comunitaria como lo sugiere el fallo, en este

caso de los "comuneros", ya se intentó, como se demuestra sin que se resolviera la problemática.

"6.- Porque se frena una iniciativa de la sociedad civil que bien podría convertirse en modelo de solidaria para toda la ciudad. Como se trata de buscar soluciones dignas para este tipo de problemas nos parece que una de esta naturaleza que recoja la iniciativa civil, coadyuvada por la Administración, encaja perfectamente dentro del modelo. El fallo limita la concreción final de la iniciativa, pues para los diferentes actores que están interviniendo, es al Estado a quien le corresponde ahora exclusivamente asumir el problema."

El Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá, se opuso a la sentencia que concedió la acción de tutela, así:

"La Administración que represento en ningún momento se ha olvidado de la protección social que debe tener toda persona y mucho menos de la de aquellas que se encuentran en mayor grado de vulnerabilidad.

"En la pretensión de los demandantes hay una violación al derecho que tiene la sociedad de acceder a un espacio público lo que hace que cualquier intento de apoderarse de él, por parte de uno o varios particulares, esté fuera de la ley. En la pretensión de Ferrovías y de la administración local y distrital, hay un deber de la autoridad de velar porque los bienes del Estado se protejan.

"El sentido del Estado paternalista quedó atrás con la nueva Constitución, permitiendo que la sociedad civil actúe en la búsqueda de soluciones a muchos de los problemas que se padecen. Esta Administración lo venía desarrollando con la colaboración de los directamente afectados, de los industriales y del Alcalde Local. Con el pronunciamiento del Tribunal se revive el sentido del Estado paternalista, debiendo brindar soluciones sin involucrar a los directa o indirectamente afectados.

"La situación de los demandantes ha estado al margen de la ley durante muchos años y por ello no es admisible que se exijan derechos amparándose en tal circunstancia, por cuanto implicaría que la violación de la ley fuera una manera de adquirir derechos.

"Exigir a la autoridad que dé soluciones integrales a los invasores es forzarla a destinar los recurdos para premiar a aquellos que transgreden la ley y desconocer las circunstancias de otras personas más vulnerables a las que el Estado debería atender prioritariamente por ser más débiles.

"Puede existir condiciones derivadas de situaciones de ilegalidad que les permiten a los particulares asegurar, sobre la base de la ilegalidad, ciertos derechos fundamentales. Podría aparecer que aplicar la ley, en esos casos, lesiona derechos fundamentales.

"Si las familias, al aplicar la ley, no logran superar la transición a una situación distinta por incapacidad probada para encontrar alternativas, ahí si la intervención del Estado se hace exigente en igualdad con otras poblaciones más o igual de vulnerables.

"Pretender que haber permanecido por un tiempo determinado, de manera ilegal sobre un bien público, genere algún derecho, es reconocer que situaciones de esta naturaleza puedan conducir a formas de supervivencia ilegales que el Estado deba respetar o sustituir. Pues si bien es cierto, que es deber del Estado proteger el trabajo y la vivienda debe entenderse que esta obligación se predica para actividades que no generen y no dependan de una situación de ilegalidad.

"El tener que garantizar presuntos derechos surgidos de una ilegalidad tal como lo es la invasión del espacio público, es pretender elevar a la categoría de legalidad aquellas circunstancias que por su misma esencia no lo son."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala confirmará el fallo impugnado con algunas precisiones conceptuales.

a.- Informalmente, quien presenta esta ponencia visitó en compañía del Consejero Carlos Betancur Jaramillo y los Magistrados auxiliares del Despacho Dres. Augusto Reales y Alier Hernández el sitio cuya ocupación origina la tutela y se percató que evidentemente la zona de la carrera 42 entre las calles 6a. y 13 es un bien público que se encuentra ocupado por familias en estado que traspasa la "pobreza absoluta".

b.- Los ocupantes son personas cuya labor se contrae a la recolección de desechos y desperdicios de las zonas comerciales e industriales del vecindario.

c.- El Tribunal estimó que el desalojo ordenado por la autoridad distrital quebranta el derecho al trabajo; sobre este particular esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse en el siguiente sentido:

"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, 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 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" (Consejero ponente Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ, Expediente AC-481 de febrero 3 de 1993).

d.- En cambio, la Sala considera que es tal la magnitud del estado de miseria que padecen los actores de la tutela que prácticamente carecen de toda posibilidad de ejercicio de sus derechos fundamentales invocados.

e.- El espacio público (art. 82 de la C.N.) es de uso común y el Estado ha de velar por su protección. Este principio siempre ha regido en el Derecho Colombiano.

Si estas personas vienen ocupando, por más de dos décadas, el bien público mencionado lo han hecho por la tolerancia de la autoridad que de esta manera ha incumplido sus deberes legales y constitucionales; y no puede ser –luego de tanto tiempo– la medida de represión policiva la salida adecuada; no se puede pretender la suspensión en un solo instante de situaciones que se han venido generando con el tiempo, permitiendo el asentamiento de comunidades en cuyo seno han nacido niños y envejecido padres y que, por precarias que sean, les permite, al menos en niveles infrahumanos la conservación de la vida y la formación de una familia. Es cierto que es deber de la autoridad distrital proteger la integridad del espacio público, pero este deber debe cumplirse *"ab-initio"* y no cuando, por incuria, se genere su ocupación. La respuesta policiva no puede ser la medida aplicable a este caso por las consecuencias imprevisibles y funestas que ella conllevaría para el orden social y la vida humana de los ocupantes.

En este caso, persiste el deber de protección del espacio público pero éste es correlativo con el deber de la autoridad de procurar las mínimas condiciones de existencia de las personas que han sido víctimas de la injusticia social que sufren países como Colombia. Este deber prevalece sobre el primero. Por contera, en los países latinoamericanos donde la migración del campo a la ciudad es un factor que ha contribuido de manera patológica a la formación de verdaderas megalópolis, los asentamientos humanos sub-normales son un elemento distintivo de la miseria urbana ya se llamen favelas, villas-miserias o tugurios lo cual impone a la administración el deber ineludible de adoptar políticas audaces para conjurar de manera preventiva las dolencias de estas capas sociales.

El principio de que el interés general prevalece sobre el individual en sociedades como la nuestra no se debe mirar con enfoques simplistas. El profesor E. García de Enterria, en su obra "Hacia una Nueva Justicia Administrativa" precisa:

> "La antigua concepción partía de que la Administración era simple titular del interés general, que habría de imponerse normalmente sobre los intereses meramente particulares que invocaban los ciudadanos. Pero ahora ocurre que estos ciudadanos son con normalidad titulares de derechos fundamentales, que, por más que intenten con ellos hacer valer intereses particulares, tienen por sí mismos el carácter de *"valores superiores del ordenamiento"* (art. 1o. de la Constitución), de *"fundamento del orden político y de la paz social"* (artículo 10.1 *ibídem*), con lo que han de prevalecer incluso sobre los intereses de la Administración, que tantas veces encubren simples comodidades o intereses de la burocracia". (pag. 103).

f.- El presente caso puede ubicarse dentro de la llamada justicia distributiva. S.S. León XIII en la Encíclica *Rerum Novarum* predica:

> "Exige, pues, la equidad que la autoridad pública tenga cuidado del proletario haciendo que le toque algo de lo que él aporta a la utilidad común, que con casa en qué morar, vestido con qué cubrirse y protección con qué defenderse de quien atenta a su bien, pueda con menos dificultades soportar la vida. De donde se sigue que se ha de tener cuidado de fomentar todas aquellas cosas que en algo pueden aprovechar a la clase obrera". (pag. 35)

Colombia, invocando principios cristianos, en la reforma constitucional de 1936 había previsto en el artículo 19, la asistencia pública, y en el artículo 1o. los deberes sociales del Estado. En la Constitución de 1991, art. 13, inciso final, reitera el principio de asistencia pública. Pero lo más importante, y es lo que la Sala enfatiza, es que el artículo 1o. contiene la cláusula ideológica o norma de apertura del tipo de Estado que persiguen los colombianos. Decir que Colombia es un Estado social de derecho no puede seguir siendo una fórmula hueca ni pregón político de gobernantes demagogos que irresponsablemente crean ilusiones a los gobernados pero no adoptan las medidas necesarias para que esos principios tengan eficacia.

Una de las tantas variables para hacer eficaz el Estado Social de Derecho es la redistribución del ingreso, como lo señala el profesor García Pelayo en su obra **"Las Transformaciones del Estado Contemporáneo":**

> "Así pues, desde estas perspectivas, podemos considerar al Estado social como la forma histórica superior de la función distribuidora que siempre ha sido una de las características esenciales del Estado, pues ahora no se trata sólo de distribuir potestades o derechos formales, o premios y castigos, ni tampoco de crear el marco general de la distribución de los medios de producción, sino que se trata también de un Estado de prestaciones que asume la responsabilidad de la distribución y redistribución de bienes y servicios económicos. Si consideramos la amplitud de los recursos destinados a tal función y la complejidad del proceso organizativo y técnico destinado a hacerla efectiva, podemos considerar al Estado de nuestro tiempo como un gigantesco sistema de distribución y redistribución del producto social cuya actualización afecta a la totalidad de la economía nacional, a las policies de cualquier especie y a los intereses de todas las categorías y estratos sociales". (pag. 35).

De manera perfuntoria cabe agregar que para la interpretación de los derechos fundamentales consagrados en la C.N. hay que partir de estos principios y los derechos fundamentales, a su vez, son el punto de partida para una interpretación teleológica de la Constitución.

En el caso bajo examen deberá protegerse los derechos de los menores y de la familia en su integridad, conforme lo prescriben los artículos 42 y 44 de la C. N. y deberá ordenarse la reubicación de los menesterosos, tal como lo precisara la Corte Constitucional en sentencia No. T-222 de 1992, en estos términos:

"Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de velar por la protección de la integridad del espacio publico y por su destinación al uso común" (C. art. 82), así como de "propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" (C: art. 54).

"Lo anterior supone, en consecuencia que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concebidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna" (Sentencia 1-222 de 1992. Sala Séptima de Revisión de Tutelas. Magistrado ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein)"

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

FALLA:

PRIMERO: Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de junio de 1995 pero por las razones aquí anotadas.

SEGUNDO: Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Envíese copia de este fallo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

NOTA DE RELATORÍA: En igual sentido se reitera la jurisprudencia que se refiere a aplicación inmediata, contenida en la sentencia de 3 de febrero de 1993, Exp. AC-481, ponente: Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

ACCIÓN DE TUTELA/DEBIDO PROCESO/ACTOS DE TRÁMITE

Los mencionados autos no configuran actos administrativos revisables por la jurisdicción, dado que constituyen simples proveídos de trámite o ejecución, ni siquiera susceptibles de recursos en la vía gubernativa, en tales condiciones mal podía el sindicato accionante demandar la nulidad de dichos autos y procurar el restablecimiento del derecho como medio judicial para defender el derecho al debido proceso que relaciona como vulnerado. Así las cosas, piensa la Sala que no resultaba improcedente la acción intentada y que, por consiguiente, hay lugar a revocar la decisión que en tal sentido tomó el juzgador a quo para rechazar la mencionada acción. Las actuaciones cumplidas por parte de los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con respecto a la inspección que se adelantó sobre los equipos e instalaciones de Embotelladora Román S. A., estima la Sala que no pueden tomarse como una actuación administrativa que permitan hablar con respecto de las mismas de una violación al debido proceso.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera. Santa Fe de Bogotá, D.C., julio veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

Referencia: Expediente No. AC-2870. Actor: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos.

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación formulada por el accionante contra la providencia de 27 de junio de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela impetrada.

ANTECEDENTES

1. En escrito presentado por conducto de apoderado el 9 de junio de 1995, el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos - Seccional Barranquilla -, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, instauró acción de tutela contra la Directora de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico y los restantes Inspectores del Trabajo, con el fin de que se proteja el debido proceso, por consiguiente el Derecho de Defensa y el Derecho de Asociación Sindical.

2. Se refiere que el 18 de mayo de 1995, la entidad accionante hizo efectiva la huelga a partir de las seis de la mañana, a la vez que ofreció los servicios de mantenimiento a los equipos de la Empresa Embotelladora Román S. A., pero exigió que la empresa garantizara el servicio de agua, energía, carpa y línea telefónica, así como $300.000.oo diarios. A tales exigencias el apoderado de la empresa no accedió. Posteriormente convinieron que se daría energía, agua, baño y línea telefónica para llamadas de emergencia. Sobre el dinero pedido se aplazaron las conversaciones para el 19 del mismo mes en la oficina del Ministerio del Trabajo División Atlántico, donde la empresa no aceptó reconocer suma alguna de dinero.

El 24 de mayo se hicieron presentes en las instalaciones de la Embotelladora Román S. A., un Inspector Nacional del Trabajo, acompañado de dos ingenieros y del Jefe de Mantenimiento de la empresa, a realizar una diligencia de inspección ocular sobre la maquinaria e instalaciones en el curso de la cual los técnicos de la organización sindical demostraron cuáles eran las necesidades técnicas de limpieza y mantenimiento. El informe técnico rendido por los ingenieros fue entregado a la Jefe de la División Departamental de Trabajo, el cual no fue trasladado a la organización sindical para efectos de objetarlo. El 30 de mayo de 1995, el Inspector Nacional del Trabajo dictó el auto No. 127 y en él se ordenó el mantenimiento de los equipos de la empresa. Contra dicho auto recurrió en reposición el Presidente de SINALTRAINAL, propuso la nulidad de lo actuado y recusó al funcionario, a más de que objetó el dictamen rendido por los ingenieros.

El 5 de junio de 1995, la Jefe de la División Departamental del Trabajo, dictó el auto No. 0194 comisionando a un Inspector Nacional del Trabajo para darle cumplimiento al auto No. 0127, sin haberse pronunciado sobre el recurso y peticiones que el Presidente de la entidad sindical había interpuesto y formulado.

Los pretendidos vicios de procedimiento que la accionante señala consistieron en la falta de providencia que ordenara la diligencia, falta de nombramiento y posesión de los peritos ingenieros, falta de aviso al sindicato sobre la diligencia que se iba a realizar, falta de traslado del informe técnico pericial. Aduce así mismo que el auto No. 127 se dictó sin tramitar previamente la experticia, aceptándola sin la garantía del debido proceso, por lo que considera que dicha prueba es nula. De igual manera cuestiona que se hubiera dictado el auto No. 0194 para darle cumplimiento al auto No. 127, ambos de 1995, sin

haberse resuelto las solicitudes de reposición, nulidad, objeción y recusación antes referidas.

Sostiene la entidad accionante que se violaron los mecanismos y procedimientos de la actuación administrativa por cuanto se tuvo en cuenta una prueba viciada de nulidad, contraviniendo en esa forma el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política. De otra parte aduce que se causaría un perjuicio irremediable si se permite el mantenimiento de los equipos, por cuanto el conflicto laboral quedaría sin solución y se rompería la huelga por un mecanismo ilegal desconocedor del derecho al trabajo.

3. Estimó el Tribunal que la tutela era improcedente por cuanto existían pronunciamientos administrativos del Inspector Nacional del Trabajo y de la Jefe de la División Departamental, decisiones contra las cuales podía la entidad sindical impugnante interponer recursos por la vía gubernativa y ejercitar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A.

4. La accionante en su escrito de impugnación cuestiona y critica las decisiones tanto de los funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social de Barranquilla, como la determinación del Tribunal, por cuanto considera que carece de razón acudir a un proceso contencioso administrativo cuando ya se han ocasionado grandes y graves perjuicios a los reclamantes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para la Sala la providencia impugnada debe revocarse en cuanto rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos –SINALTRAINAL–, con fundamento en que el accionante contaba con otros recursos y medios de defensa judiciales para controvertir los autos números 0127 de 30 de mayo de 1995 dictado por el Inspector Nacional del Trabajo y 0194 proferido por la Jefe de la División de Trabajo de la Regional de Barranquilla.

La anterior apreciación, sin embargo, no tiene cabida en el subjudice por cuanto los mencionados autos no configuran actos administrativos revisables por la jurisdicción, dado que constituyen simples proveídos de trámite o ejecución, ni siquiera susceptibles de recursos en la vía gubernativa. En tales condiciones mal podía el sindicato accionante demandar la nulidad de dichos autos y procurar el restablecimiento del derecho como medio judicial para defender el derecho al debido proceso que relaciona como vulnerado. Así las cosas, piensa la Sala que no resultaba improcedente la acción intentada y que, por consiguiente, hay lugar a revocar la decisión que en tal sentido tomó el juzgador a quo para rechazar la mencionada acción.

Ahora bien, con referencia a la violación del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, estima la Sala que no hubo tal vulneración y, por tal motivo, la acción de tutela no debe prosperar. En efecto:

Las actuaciones cumplidas por parte de los funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social con respecto a la inspección que se adelantó sobre los equipos e instalaciones de Embotelladora Román S. A., estima la Sala que no pueden tomarse como una actuación administrativa que permitan hablar con respecto de las mismas de una violación al debido proceso.

De otra parte, no quedó suficientemente establecida la naturaleza misma de esa inspección, cuyo diligenciamiento se hizo, cabe advertirlo, con la participación no sólo de representantes de la empresa, sino de funcionarios del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, de dos ingenieros comisionados por el Sena y por el mismo Ministerio para efectos de inspeccionar la maquinaria e instalaciones de la embotelladora y con la intervención del personal técnico de los trabajadores de la empresa pertenecientes al sindicato. Es decir, que por este aspecto no podría hablarse de violación del derecho de defensa.

De igual manera debe tomarse en consideración la situación emergente que en cualquier actividad industrial provoca la suspensión de actividades, ante la cual le correspondía al Ministerio adoptar las medidas, también de emergencia, que se requerían, no sólo por la situación anormal que se presentaba en una industria de fabricación o embotellamiento de elementos para consumo humano, sino por la necesidad de desarrollar con prontitud la actuación correspondiente, con celeridad, es decir, con supresión de trámites y diligencias inecesarias según se consagra en el artículo 3o. del C.C.A., criterio que según lo manifiestan los propios funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social prevaleció en sus actuaciones. Precisamente, por tratarse de actos de trámite o ejecución, que nada de fondo decidían y que sólo procuraban precaver posibles y graves perjuicios por daños o descuidos en la maquinaria, los denominados autos carecían de recursos por expresa disposición del artículo 49 del mismo ordenamiento, ante lo cual resultaba improcedente el recurso de reposición interpuesto por el sindicato.

Debe tomarse igualmente en consideración la situación de esos mismos funcionarios, de una parte, frente a la empresa que pretendía con urgencia la contratación de personal ante la eventualidad de sufrir serios perjuicios en sus equipos e instalaciones y, de otra, ante el Sindicato que requería el pago de una suma de dinero para prestar el servicio de mantenimiento, en tanto que conforme a la norma del artículo 449 del Código Sustantivo de Trabajo, reformado por el artículo 64 de la Ley 50 de 1990, en su parágrafo único estableció que el Inspector debe pronunciarse en un término no mayor a 48 horas, contadas a partir de la presentación de la solicitud correspondiente. En las anteriores condiciones de hecho y de derecho, estima la Sala que no hay lugar a reconocer el pretendido desconocimiento y vulneración del debido proceso y, consecuentemente, se concluye que no debe prosperar la acción de tutela impetrada.

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:

REVÓCASE la providencia impugnada, esto es, la de 27 de junio de 1995, mediante la cual se rechazó por improcedente la acción intentada, y en su lugar SE DENIEGA la tutela impetrada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y ENVÍESE copia de lo decidido al Tribunal Administrativo del Atlántico. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha veintisiete (27) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

JESÚS MARÍA CARRILLO B.

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia/**VÍA DE HECHO**-Inexistencia

El acto acusado está constituido por una providencia de naturaleza jurisdiccional, esto es aquella proferida por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal– el 5 de abril de 1995, que declaró la nulidad parcial del auto por medio del cual el Tribunal Superior de San Gil concedió el recurso de casación interpuesto por los procesados. La falta de competencia le impedía al Juez de Casación pronunciarse sobre el fondo del asunto, circunstancia que permite deducir que no existieron las vías de hecho alegadas por el actor. La razón anterior es suficiente para negar la acción intentada; no obstante se advierte que el acto mencionado es de naturaleza jurisdiccional y la tutela no procede contra sentencias y decisiones judiciales así lo sostuvo la H. Corte Constitucional.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera. Santa Fe de Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

Ref. Proceso No. AC-2881. Actor: Guillermo Cruz Cruz.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 11 de julio de 1995, por medio de la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"PRIMERO.- RECHAZAR, por improcedente, la solicitud de tutela presentada por el doctor GUILLERMO CRUZ CRUZ, en nombre de los señores AGUSTÍN

ROMERO, ORLANDO NIÑO MENDOZA, RICARDO VALENCIA BRAVO y OVIDIO RICAURTE BARRETO.

"SEGUNDO.- Notifíquese telegráficamente a las partes.

"TERCERO.- Remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su revisión de conformidad con lo previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, si dentro de la oportunidad legal no fuere impugnado este fallo."

ANTECEDENTES

El 27 de junio de 1995, el doctor GUILLERMO CRUZ CRUZ, en nombre propio, instauró acción de tutela en contra de los señores Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, por estimar violados los derechos fundamentales al debido proceso y la favorabilidad de los señores AGUSTÍN ROMERO, ORLANDO NIÑO MENDOZA, RICARDO VALENCIA BRAVO y OVIDIO RICAURTE BARRETO.

La parte actora resume los hechos de la acción el los siguientes términos:

"... promuevo acción de tutela contra el auto de 5 de abril último, por medio del cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad parcial del proveído del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil que concedió el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del referido Tribunal por el delito de privación ilegal de la libertad con respecto a los procesados Agustín Romero, Orlando Niño Mendoza, Ricardo Valencia Bravo y Ovidio Ricaurte Barreto."

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal para adoptar la decisión impugnada reflexionó en estos términos:

"La acción de tutela del epígrafe está dirigida contra la providencia de 5 de abril de 1995, proferida por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante la cual decretó la nulidad parcial del auto por medio del cual el Tribunal Superior de San Gil, admitió el recurso de casación interpuesto por el defensor de los procesados AGUSTÍN ROMERO, ORLANDO NIÑO MENDOZA, RICARDO VALENCIA BRAVO y OVIDIO RICAURTE BARRETO y en su lugar se inadmite por improcedente; igualmente declaró ajustada a la exigencia legal la demanda presentada a nombre del procesado MANUEL ANTONIO LÓPEZ MEDINA, actuación que considera el solicitante, vulnera el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

"...Para la Sala, la acción intentada debe ser rechazada al no reunir los requisitos de procedencia establecidos en la Constitución Política y los decretos que regulan el ejercicio de aquella.

"Ello es así, por cuanto de la lectura de los hechos y razonamientos expuestos por el demandante, así como del examen de los documentos aportados al expediente, se deduce que se pretende la salvaguarda del derecho al debido proceso de quienes fueron representados por el solicitante en el proceso penal.

"Es así como encuentra la Sala, que no es procedente reclamar tutela de un derecho que está en cabeza de terceros, como lo es, en el presente caso, el atinente al debido proceso, pues como lo afirma el accionante, como defensor de los susodichos procesados para efectos de presentar la respectiva demanda de casación, considero y estoy convencido de que dicha decisión de la Corte Suprema entraña una VÍA DE HECHO atentatoria, por ende, contra el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la mencionada Constitución."

"Es claro el precepto constitucional contenido en el canon 86, al establecer la acción de tutela para protección de los derechos fundamentales de la persona que lo solicite, de modo que la Sala encuentra no acorde con la previsión constitucional, pretender amparo para el derecho de un tercero que por lo demás, no se encuentra en las circunstancias señaladas en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto no ha conferido poder ni se ha demostrado que esté en imposibilidad de ejercer su defensa.

"Lo anterior permite concluir a la Sala, en primer lugar, que el peticionario carece de interés jurídico para promover esta acción de tutela, pues no es titular del derecho alegado como vulnerado, ya que éste efectivamente, está en cabeza de los sindicados y, en consecuencia, son ellos quienes estarían llamados a promover esta acción o en su defecto, su apoderado, pero para el caso *sub-exámine* no existe prueba que acredite, para efecto de la misma, que el peticionario actúa como apoderado de los señores AGUSTÍN ROMERO, ORLANDO NIÑO MENDOZA, RICARDO VALENCIA BRAVO y OVIDIO RICAURTE BARRETO, tal como lo exige la norma citada cuando una persona actúa en representación de otra en las acciones de tutela, sin que este requisito pueda ser suplido con el poder con que actuó durante todo el proceso penal, que por lo demás no consta en los documentos arrimados a la petición que ocupa la atención de la Sala, pues éste y la acción de tutela son procedimientos independientes.

"Pese a su carácter preferente y sumario, la acción de tutela como ya se dijo, requiere de algunos presupuestos mínimos de precedibilidad y entre éstos tenemos la legitimación para actuar por parte de quien se considere afectado o amenazado en sus derechos por la acción u omisión de las autoridades; de manera que ante la carencia de personería evidenciada, o de la certeza sobre la condición bajo la que actúa el peticionario, lo procedente es el rechazo de la petición

"Sin embargo para que no se diga que no se da prelación al derecho sustancial, la Sala expondrá otra razón positiva para rechazarla, pues de otra parte, la acción de

tutela, como se dijo anteriormente, está dirigida contra una providencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

"La posibilidad de interponer la acción de tutela contra providencias judiciales fue establecida en el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló y reglamentó esta nueva figura introducida por la Constitución de 1991.

"Esta disposición, sin embargo, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-543, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, dictada el primero (1o.) de octubre de 1992.

"Lo anterior significa que, por regla general, la acción de tutela no puede ser ejercida contra las sentencias y demás providencias judiciales que pongan fin a un proceso, tal como lo pretende el solicitante en la tutela de la referencia.

"Esta regla, no obstante, tiene algunas excepciones que fueron expuestas por la misma Corte Constitucional en la sentencia referida, así:

> *"...Nada obsta para que por la 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, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión puede causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta, es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario.*
>
> *"En posteriores desarrollos jurisprudenciales, la Corporación mantuvo este criterio y sentó nuevas bases para la tutela contra providencias y demás "....actuaciones judiciales cuya ostensible violación del ordenamiento jurídico las convierte –pese a su forma– en verdaderas vías de hecho".*

"Así mismo, el H. Consejo de Estado, en sentencia de 27 de mayo de 1994, dijo en algunos de sus apartes:

> *"Una vez más reitera esta Corporación su posición adversa a considerar procedente la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política contra decisiones judiciales. Así lo sostuvo con anterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional que declaró la inexequibilidad de los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991 (C-543 octubre 1/92).*

"Los argumentos principales en que ha sustentado esta posición jurisprudencial aunque suficientemente conocidos, procede repetirlos en esta ocasión para verificar la forma como se ajustan a las circunstancias particulares del caso que se debate en el juicio que se atiende.

"Se ha dicho que la propia naturaleza residual de la acción de tutela (tercer inciso art. 86 C.P.) impide ejercerla en los procesos judiciales puesto que todos ellos están regulados en forma tal que permite recurrir contra las decisiones que en el transcurso del proceso adopta el juez, todo de conformidad con el procedimiento previamente establecido en la ley al cual están sujetos tanto las partes como el juez. Todo procedimiento tiene sus propios recursos y medios de corregir los errores incurridos durante ellos. Por ello la acción de tutela no puede ser instrumento para modificar tales procedimientos, ni para revivir términos que dejaron precluirse, ni establecer instancias distintas, ni alegar nulidades inexistentes o fuera de la respectiva oportunidad.

"También se ha dicho que la autonomía funcional del juez reconocida por la Constitución, impide que la decisión adoptada por uno pueda ser interferida por las órdenes de otro Juez no sólo ajeno al proceso sino de otra especialidad o jurisdicción, pues cada uno de ello es autónomo en sus decisiones que son independientes (art. 228).

"Y por otra parte, el principio de certeza judicial en que se sustenta la institución de la cosa juzgada implica la intangibilidad de la sentencia o providencia decisoria sin que haya lugar a distinciones entre sentencia meramente formales o aparentes y verdaderas.

"La sutil y compleja distinción que pudiera hacer el propio juez de tutela, sin apoyo en la ley alguna que la establezca, según su propio criterio, sin intervención del autor de la providencia, deja en manos del primero la posibilidad de hacer una calificación que le permite interferir la autonomía del otro juez y lo que es peor, impartirle instrucciones de cómo actuar o fallar, sistema con el cual se transgreden todos los principios mencionados anteriormente y que le han dado sustento a la tesis de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en todos los casos que esta Sala comparte íntegramente..."

"Ahora bien, luego de las anteriores consideraciones observa la Sala que ninguna de las situaciones descritas en las tesis jurisprudenciales adoptadas por la Corte en el H. Consejo de Estado para la procedencia de la tutela en este tipo de casos, tuvo ocurrencia en la actuación que se estudia.

"El debido proceso, respecto de la actuación planteada en el proceso penal, tiene como marco las reglas procedimentales previamente señaladas por el legislador y

desarrolladas por el Ejecutivo, concretamente en el decreto 050 de 1989, modificado parcialmente por el Decreto 1861 de 1989.

"De las pruebas aportadas al expediente surge con claridad que el proceso penal por el delito de privación ilegal de la libertad culminó con la condena impuesta al procesado OVIDIO RICAURTE BARRETO, por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Socorro, sentencia que fue apelada por el defensor del condenado y el Fiscal Séptimo Seccional y revocada parcialmente por el Tribunal Superior de San Gil mediante proveído de fecha octubre 6 de 1994, en el cual condenó a AGUSTÍN ROMERO, ORLANDO NIÑO MENDOZA y RICARDO VALENCIA BRAVO, a la pena principal de treinta meses de prisión como coautores de los delitos de tortura y privación ilegal de la libertad y a MANUEL ANTONIO LÓPEZ MEDINA le fijó la sanción en cuarenta y seis meses de prisión al imputarle además de los ilícitos antes mencionados el de lesiones personales.

"Se observa que la actuación tuvo a su curso respectivo en la primera y segunda instancia. El peticionario acudió al recurso extraordinario de casación, el cual fue concedido por el mencionado Tribunal por auto de noviembre 15 de 1994, pero mediante la providencia que se demanda a través de la presente acción de tutela, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia decidió decretar la nulidad parcial de dicho auto, por medio del cual se admitió el recurso de casación interpuesto por el defensor de los procesados y en su lugar lo inadmite por improcedente y en relación con la demanda presentada a nombre del procesado MANUEL ANTONIO LÓPEZ MEDINA, la declara ajustada a las exigencias legales, con base en el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, reformado por el artículo 35 de la ley 81 de 1993.

"En otras palabras fueron observadas las reglas procedimentales que conforman el debido proceso y en consecuencia la providencia dictada por la Sala de Casación Penal de H. Corte Suprema de Justicia, por el aspecto mencionado, no puede ubicarse en el requisito de las vías de hecho.

"No aparece, entonces, ningún elemento que permite demostrar que la decisión tomada por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, se haya apartado de las reglas procesales que gobiernan este tipo de procesos.

"Al no existir vías de hecho ni arbitrariedad alguna por parte de las autoridades públicas, en este caso concreto la Sala de Casación Penal de H. Corte Suprema de Justicia, el Juez de tutela carece de competencia para adentrarse en el análisis jurídico de fondo que tuvo en cuenta tal despacho para adoptar la decisión correspondiente."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El doctor GUILLERMO CRUZ CRUZ, inconforme con la decisión del Tribunal, argumenta su recurso en estos términos:

"No es cierto, como se afirma en la providencia atacada, que carezco de interés para accionar, ya que, por el contrario, en el recurso de casación el cual yo justamente sustenté, la Corte Suprema de Justicia declaró improcedente de modo parcial esa impugnación extraordinaria.

"Entonces, como defensor de los procesados a los cuales se les negó el citado recurso, ¿cómo decir que no tengo interés, si precisamente mi demanda de casación –a consecuencia de la decisión objeto de tutela– va a ser examinada por la Corte Suprema sólo en parte? ¿Así, me afecta o no semejante decisión de la Corte referenciada?

"Por contra (sic), es evidente que si tengo el interés que echa de menos el Tribunal que determinó lo contrario y, entonces, su auto que impugnó es erróneo en dicha parte y debe, por tanto, ser revocado, por el Consejo de Estado, cosa que demando de dicha Corporación.

"No obstante la errónea concepción anterior, el Tribunal dice que "para que no se diga que no se da prelación al derecho sustancial" (fl. 7 auto), entra a examinar "el fondo" de la acción de tutela por mí promovida, pero resulta que en la totalidad de ese "estudio", PARA NADA TOCA PRECISAMENTE EL DERECHO FUNDAMENTAL QUE ESTIMO VIOLADO Y QUE ES, EN CONSECUENCIA, BASE DE LA ACCIÓN DE TUTELA NOMBRADA: LA FAVORABILIDAD.

"En efecto, quizás por un desconocimiento de la rama Penal del Derecho, el Tribunal hace un muy superficial recuento de la actuación procesal (repitiendo lo que se falló, sin comentario alguno) para concluir que "fueron observadas las reglas procedimentales que conforman el debido proceso" (fl. 11), mas repítese que SIN ABORDAR EN MÍNIMA PARTE el derecho fundamental de la favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, en una suerte de temor reverencial inaceptable en esta acción constitucional.

"De suerte que ruego al Consejo de Estado tocar ese punto, JUSTAMENTE MATERIA DE APELACIÓN (reitérese que inexplicablemente dejado de lado por el tribunal), al cual me referí en el escrito de tutela, al que me remito para no ser necesariamente reiterativo y considerando especialmente que no mereció ningún comentario por parte de este juez constitucional de primer grado.

"Así las cosas, pido a la Sala revocar el proveído que estoy impugnando y, en su lugar, disponga, como corolario de la Corte Suprema de Justicia admita el recurso de casación también en lo que concierne a los delitos de privación ilegal de la libertad, cosa que negó, POR VÍA DE HECHO, en auto de 5 de abril último."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala confirmará la decisión del Tribunal pero por otras razones.

En el caso *sub-exámine* el acto acusado está constituido por una providencia de naturaleza jurisdiccional, esto es aquella proferida por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal el 5 de abril de 1995, que declaró la nulidad parcial del auto por medio del cual el Tribunal Superior de San Gil concedió el recurso de casación interpuesto por los procesados AGUSTÍN ROMERO, ORLANDO NIÑO MENDOZA, RICARDO VALENCIA BRAVO y OVIDIO RICAURTE BARRERO.

El artículo 218 del C. de P.P. prevee que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas por el Tribunal Nacional, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Militar, en segunda instancia, en los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad superior a 5 años de prisión.

La Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el caso sub-lite sostuvo que de conformidad con el artículo señalado resultaba improcedente el recurso impetrado por los sentenciados AGUSTÍN ROMERO, ORLANDO NIÑO MENDOZA, RICARDO VALENCIA BRAVO y OVIDIO RICAURTE BARRERO; puesto que la pena impuesta a los procesados fue de 30 meses de prisión.

Para la Sala, la falta de competencia le impedía al Juez de Casación pronunciarse sobre el fondo del asunto, circunstancia que permite deducir que no existieron las vías de hecho alegadas por el actor.

La razón anterior es suficiente para negar la acción intentada; no obstante se advierte que el acto mencionado es de naturaleza jurisdiccional y la tutela no procede contra sentencias y decisiones judiciales así lo sostuvo la H. Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Ponente Dr. JOSE GREGORIO HERNÁNDEZ, en sentencia de 1o. de octubre de 1992, mediante la cual declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

Por último la Sala no comparte los argumentos del a-quo en lo que se refiere a la falta de legitimación por activa, por cuanto debe tenerse en cuenta que el abogado GUILLERMO CRUZ CRUZ representó judicialmente a los sentenciados en el proceso penal y además porque el artículo 86 de la Constitución Nacional señala "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales....".

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

FALLA:

1o.- CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 11 de julio de 1995.

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

3o.- ENVÍESE copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

Se deja constancia que esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha cuatro de agosto de 1995.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/JUEZ CIVIL DE POLICÍA/PROTECCIÓN A LA POSESIÓN/TENENCIA DE BIENES**

En la legislación colombiana, en la doctrina y jurisprudencia nacionales, se ha admitido que la competencia de la policía es provisional y de prevención, de tal forma que las determinaciones que tome el funcionario competente para la protección de la posesión y tenencia de bienes queda de todas maneras supeditadas al criterio del juez ante quien el interesado promueva la correspondiente acción o acciones jurisdiccionales a que haya lugar. Este entendimiento se deriva de lo previsto en el artículo 127 del Código Nacional de Policía, en cuanto dispone que las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes "se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa". La empresa reclamante, contra lo expresado en su escrito de tutela y en el memorial de impugnación, sí podía acudir a otros recursos o medios de defensa judiciales, posibilidad que conduce a tener por improcedente la solicitud de tutela examinada. No sin recordar lo expresado en múltiples pronunciamientos de la Sala acerca de que la acción de tutela no la consagró el Constituyente de 1991 para revivir términos de caducidad o prescripción ya cumplidos, o para evadir el trámite ordinario que corresponde al ejercicio de las acciones que legalmente resulten procedentes.

JUICIO CIVIL DE POLICÍA/CONDENA A PERSONA INDETERMINADA/ DERECHO DE DEFENSA/ACCIÓN DE TUTELA

Con respecto a la manifestación del accionante en el sentido de que constituye una violación al debido proceso el condenar a personas indeterminadas, dado que se hace imposible convocar a quien no se conoce o a quien

no se señala concretamente, anota la Sala que sobre el particular también debe tomarse en cuenta si esa persona puede ser identificable o determinable, en cuya ocurrencia, mal podría esquivar los efectos de una decisión policiva o jurisdiccional respecto de la cual no fue ajena, ni ignorante. Tal eventualidad precisamente se presentó en el subjudice, donde esa persona "indeterminada" era fácilmente determinable, por las circunstancias mismas que rodearon lo acontecido, pero especialmente porque el querellado Sanint Peláez era el representante legal de la firma Construcciones del Sur Ltda., y por tal razón se hallaba totalmente enterado de cuanto sucedía y se disponía en la actuación policiva correspondiente. No se trataba en la práctica de una persona "indeterminada" y ningún reparo jurídico encuentra la Sala para que frente a tal sociedad se presente la decisión policiva, con mayor razón cuando se brindaron las oportunidades necesarias para que las personas "indeterminadas", entre éstas la sociedad accionante, se hiciera presente en el trámiter policivo, el cual se cumplió con sujeción estricta al procedimiento pertinente para asegurar así el debido proceso y de manera especial el derecho de defensa.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., agosto diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

Referencia: Expediente No. AC-2910. Actor: Construcciones del Sur Ltda.

Decide la Sala la impugnación formulada por el apoderado de la sociedad accionante contra la providencia de 21 de julio de 1995, proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela impetrada.

ANTECEDENTES

1. En escrito presentado el 13 de julio de 1995 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la sociedad Construcciones del Sur Limitada, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Carta Política, formuló la siguiente solicitud:

> "Se declare que no le son aplicables las resoluciones 293 de mayo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y cinco (1995) emanada de la Alcaldía Municipal del municipio de Jamundí y la No. 0013 de 23 de junio de 1995 proferida por la Juez Primera Civil Superior de Policía Departamental del Valle, a la sociedad CONSTRUCCIONES DEL SUR LIMITADA LIMITADA (sic), al haberse violado el derecho fundamental del DEBIDO PROCESO, pues no fue vinculada en legal forma, al Procedimiento Civil de Policía, instaurado por el señor HERNÁN ZULUAGA LASERNA en contra de ÁLVARO SANINT PELÁEZ, como

persona natural, ante el señor alcalde del municipio de Jamundí, y por lo tanto, no pudo defender sus intereses, como corresponde a un estado de derecho".

Considera que se le ha vulnerado el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

2. Relata el accionante que el 9 de marzo de 1995 el señor Hernán Zuluaga Laserna inició ante la alcaldía de Jamundí una actuación civil de policía contra Álvaro Sanint y los ocupantes del predio ubicado en la carrera 10 No. 13-34 de ese municipio, con el objeto de terminar la perturbación que a su posesión hacían los ocupantes, lograr la suspensión de la obra, así como el retiro del personal y de la maquinaria que operaba en el predio referido.

Por auto de 13 de marzo de 1995 se fijó fecha para la celebración de la diligencia de inspección ocular y se designaron peritos. También se notificó por edicto fijado el 22 de marzo del mismo año en la puerta del inmueble sobre el cual se adelantaba la correspondiente actuación. En la diligencia realizada el 24 del mismo mes y año, se encontró que la sociedad Wagner Acorsi Ltda. adelantaba unos trabajos de construcción por cuenta de la sociedad Construcciones del Sur Ltda. Durante la diligencia fueron recaudados algunos testimonios y se sometió a consideración de los expertos el cuestionario respectivo. Aquellos al rendir su dictamen determinaron que la sociedad Wagner Acorsi realizaba los trabajos de construcción y que estos constituían los actos perturbatorios. Con posterioridad compareció el querellado Álvaro Sanint Peláez, quien por conducto de apoderado solicitó la ampliación de la experticia.

Por medio de la resolución 293 de 16 de mayo de 1995 proferida por la Alcaldía de Jamundí se puso fin a la querella y se dispuso que Álvaro Sanint Peláez y otras personas indeterminadas cesaran la perturbación de la posesión en el término de 8 días a partir de la ejecutoria de dicha resolución, advirtiendo sobre las sanciones que su incumplimiento implicaba. Se conminó igualmente a las mismas personas para que en 24 horas contadas a partir de la notificación, procedieran a iniciar el vertimiento de las aguas estancadas en la excavación efectuada, por razones de sanidad ambiental.

La Juez Primera Civil Superior de Policía Departamental del Valle del Cauca conoció de lo actuado, por apelación, que interpuso el querellado. Dispuso así mismo el retiro de la maquinaria y del personal que se encontraba laborando, en un plazo de tres días contados a partir de la ejecutoria de la resolución y conminó a Sanint y a otras personas indeterminadas a iniciar el vertimiento de las aguas estancadas en la excavación del bien materia de controversia.

Sostiene que Construcciones del Sur Ltda es propietaria y poseedora del parte del terreno señalado por el querellante como poseído por él y que lo adquirió por compra a Diógenes Arboleda, en los términos de la escritura pública número 7614 de 1o. de septiembre de 1989 de la Notaría Décima del Círculo de Cali, debidamente registrada bajo la matrícula número 370-0317792 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Sobre dicho predio realizó desde su adquisición actos de señor y dueño, tales como

el diseño de un centro comercial, para lo cual solicitó permiso de construcción que le fuera concedido, pero que no pudo ejecutarse. Posteriormente solicitó otra licencia de construcción que le fue autorizada. Para la construcción contrató con la firma Wagner Acorsi & Ltda.

La violación del derecho fundamental del debido proceso la deduce de que la sociedad accionante no fuera convocada al proceso, y que, en cambio, sí se hubiera actuado contra Sanint Peláez como persona natural únicamente. Estima que se presentó una vía de hecho al pretender aplicar el resultado condenatorio de unas resoluciones en cuya tramitación la accionante no tuvo ninguna participación, para así vulnerarle el derecho del debido proceso.

Considera que aparte de la acción tutelar carece de otros recursos o medios de defensa judiciales, dado que el Procedimiento Civil de Policía regulado en los artículos 338 a 369 del Código Departamental de Policía del Valle, no tiene control de carácter jurisdiccional y su terminación produce efectos de cosa juzgada. Aduce así mismo que la figura de las personas indeterminadas no está consagrada en ese procedimiento policivo, es inexistente, y constituye un abuso del debido proceso. De otra parte estima que se causaría un perjuicio irremediable por razón de las cuantiosas inversiones que la sociedad impugnante ha hecho, a más de la firma Wagner Acorsi Ltda. también incumpliría contratos, tendría que retirar la maquinaria y dejaría de percibir los honorarios profesionales convenidos por la construcción de la obra.

3. Señaló el juzgador a quo cómo el señor Álvaro Sanint Peláez intervino en la actuación policiva como querellado pero a título personal, en ningún caso en su calidad de representante legal de la firma accionante, sin que hubiera hecho manifestación alguna sobre el particular, sin hacer reclamo de ninguna naturaleza en las intervenciones que por conducto de su apoderado tuvo en aquel diligenciamiento. Por tal razón el Tribunal no aceptó que se pretendiera revivir el proceso policivo mediante la acción de tutela, cuando el propio representante legal de la sociedad accionante hizo incurrir en error al funcionario al actuar todo el tiempo sin discutir la legitimación que por pasiva podía tener en la querella.

De otra parte anotó el Tribunal que la acción de tutela era improcedente por existir otro medio de defensa judicial, como es el proceso ordinario ante la jurisdicción civil.

4. Aduce el impugnante en contra de la providencia cuestionada que Sanint Peláez fue convocado como persona natural, "quedándole imposible en ella, establecer su condición de gerente de la sociedad que realizaba los actos llamados perturbatorios sobre el lote, que dijo poseer el demandante". Sostiene que como persona indeterminada no podía ser demandada la sociedad accionante, por cuanto en ese proceso policivo se exige que el demandado sea determinado. Por lo demás argumenta que ante lo prolongado de un proceso reivindicatorio bien puede surgir para la impugnante la posibilidad de entrar en un estado de iliquidez y quiebra. De ahí que plantee la tutela para evitar un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se fundamenta la acción de tutela impetrada por la sociedad Construcciones del Sur Limitada, en una pretendida violación del derecho fundamental del debido proceso en razón a que la actuación policiva que se adelantó ante la Alcaldía Municipal de Jamundí, en primera instancia, y ante el Juzgado Primero Civil Superior de Policía Departamental del Valle del Cauca, en segunda instancia, culminó ordenando a Álvaro Sanint Peláez y "otras personas indeterminadas" cesar la perturbación de la posesión del señor Humberto Zuluaga Laserna sobre el lote de terreno ubicado en la carrera 10 No. 13-34, alinderado en el escrito contentivo de la querella; conminándolos a iniciar el vertimiento de las aguas estancadas en la excavación efectuada en dicho inmueble.

Con respecto a la manifestación del accionante en el sentido de que constituye una violación al debido proceso el condenar a personas indeterminadas, dado que se hace imposible convocar a quien no se conoce o a quien no se señala concretamente, anota la Sala que sobre el particular también debe tomarse en cuenta si esa persona puede ser identificable o determinable, en cuya ocurrencia, mal podría esquivar los efectos de una decisión policiva o jurisdiccional respecto de la cual no fue ajena, ni ignorante. Tal eventualidad precisamente se presentó en el subjudice, donde esa persona "indeterminada" era fácilmente determinable, por las circunstancias mismas que rodearon lo acontecido, pero especialmente porque el querellado Sanint Peláez era el representante legal de la firma Construcciones del Sur Ltda., y por tal razón se hallaba totalmente enterado de cuanto sucedía y se disponía en la actuación policiva correspondiente. No se trataba en la práctica de una persona "indeterminada" y ningún reparo jurídico encuentra la Sala para que frente a tal sociedad se presente la decisión policiva, con mayor razón cuando se brindaron las oportunidades necesarias para que las personas "indeterminadas", entre éstas la sociedad accionante, se hiciera presente en el trámite policivo, el cual se cumplió con sujeción estricta al procedimiento pertinente para asegurar así el debido proceso y de manera especial el derecho de defensa. Otra cosa es que por conveniencias extrañas al proceso allí se hubiera guardado silencio sobre la falta de determinación, para promover, ahora sí, en forma improcedente la acción de tutela.

Esa conducta procesal del querellado, quien mantuvo en ambas instancias policivas un cuestionable silencio sobre su calidad de representante legal de una de las personas indeterminadas, haciendo caso omiso del deber legal de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, al tenor de lo previsto en el numeral 1. del artículo 71 del C. de P.C. (Decreto 2282 de 1989 art. 1o. numeral 27), para posteriormente sí, mediante la acción tutelar, pretender suplir con ésta el proceso judicial correspondiente.

De otra parte, en cuanto a la manifestación del apoderado de la sociedad Construcciones del Sur Ltda., según el cual en el subjudice operó la cosa juzgada, "por cuanto el denominado PROCEDIMIENTO CIVIL DE POLICÍA, regulado en los artículos 338 a 369 del Código Departamental de Policía del Valle, no tiene ningún control de carácter jurisdiccional...", estima la Sala que carece de razón. Para así sostenerlo, ha de tomarse en cuenta que en la legislación colombiana, en la doctrina y jurisprudencia

nacionales, se ha admitido que la competencia de la policía es provisional y de prevención, de tal forma que las determinaciones que tome el funcionario competente para la protección de la posesión y tenencia de bienes queda de todas maneras supeditadas al criterio del juez ante quien el interesado promueva la correspondiente acción o acciones jurisdiccionales a que haya lugar. Este entendimiento se deriva de lo previsto en el artículo 127 del Código Nacional de Policía, en cuanto dispone que las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes "se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa".

Deviene de lo anterior que la empresa reclamante, contra lo expresado en su escrito de tutela y en el memorial de impugnación, sí podía acudir a otros recursos o medios de defensa judiciales, posibilidad que conduce a tener por improcedente la solicitud de tutela examinada. No sin recordar lo expresado en múltiples pronunciamientos de la Sala acerca de que la acción de tutela no la consagró el Constituyente de 1991 para revivir términos de caducidad o prescripción ya cumplidos, o para evadir el trámite ordinario que corresponde al ejercicio de las acciones que legalmente resulten procedentes.

Las anteriores apreciaciones de la Sala, complementarias de las del juzgador a quo, se estiman suficientes para mantener en firme la providencia cuestionada.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia impugnada, esto es, la de 21 de julio de 1995, proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Dentro de 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 LO DECIDIDO A LA SECCIÓN SEGUNDA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha, agosto diecisiete (17) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

JESÚS MARÍA CARRILLO B.

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DEPARTAMENTAL-Funciones/**ACCIÓN DE TUTELA**-Improcedencia/**EXPOSICIÓN ARTÍSTICA/DERECHO A LA HONRA/DERECHOS DE AUTOR/INTERÉS GENERAL**-Protección

El Director del Instituto de Cultura y Turismo tiene entre sus funciones la de ejecutar los mandatos de la Junta Directiva tendientes al mejor cumplimiento de los objetivos culturales y de recreación social del Instituto. Cierto es que el arte debe gozar de entera libertad, y sus exponentes no deban conocer límite ni cortapisa para su pensamiento y difusión. Si el mensaje se difunde mediante formas y elementos que chocan, no en el sentido estético en el cual puede haber diferencias inmensas de concepto, sino otros valores como la dignidad humana, es razonable que no se imponga el criterio individual sobre el que interpreta por función propia los intereses colectivos. El Instituto como persona autónoma, jurídica y patrimonialmente a través de sus órganos está en el derecho de dar a sus bienes el empleo que a bien tenga, sin que medie una obligación en términos absolutos para abrir sus puertas indiscriminadamente y sin ningún requisito previo a cualquier persona. De otra parte no es sostenible el punto de vista que pretende el accionante, consistente en obtener por vía de tutela, una obligación para la comunidad, de compartir y admirar sus puntos de vista estéticos y axiológicos que corresponden a formaciones culturales diversas y a realidades particulares respetables pero no imperativas recíprocamente. Así, el individuo tiene derecho en su fuero íntimo y en su actividad creadora a una libertad sin censura y nadie podría conculcarle ese derecho fundamental, en tanto que el conglomerado tiene derecho a elegir y calificar las expresiones culturales y artísticas a las que otorga valor y destaca como representativas de su yo

colectivo. En ningún momento se ha conculcado el derecho a la honra del expositor y actor, pues este derecho personalísimo que consiste en "el reconocimiento social del honor, entendido como reflejo de las virtudes personales. El derecho a la honra es el que toda persona tiene a que el Estado y los demás hombres den acatamiento y consideración a las proyecciones de su rectitud y bondad". Como queda expuesto, deben quedar indemnes tanto el derecho del actor como el de la comunidad pudiendo aquel elegir, otros estrados públicos propicios para la difusión de su obra, y aquella preservar los suyos para que de acuerdo a sus criterios sirvan para el desarrollo cultural y aproximación a las formas de arte que permitan a la infancia y a la juventud formarse progresivamente hasta alcanzar su pleno desarrollo, y valorar por sí misma sin fuerza ni violencia.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D. C., agosto veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995)

Consejero Ponente: DR. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

Referencia: Expediente No. AC-2908. Actor: Celso José Castro Daza.

Procede la Sala a resolver la impugnación que el actor formula contra el fallo calendado el día 19 de julio de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio del cual se negó la tutela impetrada por las razones que se precisan en el referido proveído.

Para la mejor comprensión jurídica de todas las circunstancias legales, generales y particulares del caso, se sintetiza en lo pertinente del fallo impugnado en el cual se expone y se razona dentro del siguiente marco conceptual:

ANTECEDENTES

Narra el actor que solicitó y obtuvo autorización del Director del Instituto de Cultura y Turismo del Cesar para exponer en sus salones 30 cuadros montajes fotográficos y que colgada la obra y abierta al público en forma inconsulta, el director descolgó 15 cuadros por considerarlos "atentatorios contra la moral de los vallenatos". Por esta razón considera que se ha mutilado la propuesta conceptual del artista y se ha impuesto el gusto estético del censor. Por lo anterior el accionante pidió que se proteja su derecho fundamental de libre expresión y difusión del pensamiento con arreglo a los artículos 20 y 86 de la Constitución Nacional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Director del Instituto de Cultura y Turismo del Cesar dio respuesta a la demanda en la cual explicó la ubicación de la Sala de Exposición, la concurrencia obligada de la infancia por ser lugar de tránsito, todo ello en relación con la exposición que dio origen a este proceso. Agregó que el expositor sin permiso y luego de mentir sobre la naturaleza

de las obras fotográficas en realidad y no pictóricas, en horas de la noche colgo sus cuadros. Aclaró que su decisión para descolgar algunas piezas radica en que adicionalmente a lo dicho la fotografía no es artística sino abruptamente pornográfica y que la misión del Instituto no puede desviarse porque es un instrumento para conducir "niños criados bajo respetables parámetros culturales de nuestro medio", que la Sala no es un recinto para público determinado o restringido y que para la adopción de su medida no medio acto administrativo, como no medio para autorizarlo.

EL FALLO DEL TRIBUNAL

Consideró el Tribunal, la demanda y su contestación, y paso a puntualizar las normas que regulan la acción de tutela y los derechos fundamentales presuntamente violados.

Encontró el *a-quo* que el problema jurídico planteado implica resolver, si efectivamente se violó el derecho fundamental de libertad de expresión y difusión del pensamiento, del actor, por hechos imputables al Director del Instituto de Cultura y Turismo del Cesar, con fundamento en la *causa petendi.*

En su razonamiento el Tribunal expuso su criterio acerca de la libertad de expresión y su contenido activo y pasivo, vinculando este derecho con el de información y el de fundar medios masivos de comunicaciones. Luego, advirtió que la garantía a la libertad de expresión es la prohibición de la censura, pero recuerda la responsabilidad social y los compromisos éticos, sociales y políticos de quien ejerce su libertad, por lo cual debe encontrarse un equilibrio entre la libertad de expresión y el interés público invocado por el Estado. En seguida, discurre sobre el arte y la libertad en su ejercicio, que también está consagrada constitucionalmente, para concluir que "el mayor límite a la libertad de expresión artística lo constituye la dignidad humana, porque dentro de la jerarquía de valores constitucionales, la dignidad es valor constitucional importantísimo". Encuentra luego que las referidas fotografías carecen de valor artístico, que pueden afectar el sentimiento comunitario y así, no se coartó la libertad de expresión, ni mucho menos la difusión del pensamiento del autor.

Aclara el fallador de instancia que el actor está en su derecho de exponer en galería privada y que el Director del Instituto está facultado para elegir y seleccionar obras y eventos en su establecimiento. Finalmente, anota que no encuentra razón para considerar violado el derecho a la honra del autor de las fotografías, por los hechos denunciados, constitutivos de quebranto de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La decisión del Tribunal será confirmada, previas algunas consideraciones en orden a precisar sus fundamentos, toda vez que la Sala advierte que no se trata de escudriñar el valor artístico, del material que pretende exponerse, ni las calidades del autor, en cuanto tal, sino de resolver un problema jurídico que involucra derechos fundamentales en

conflicto, a saber los que denuncia como violados el actor a título individual y los que reclama como protegidos el Director del Instituto de Cultura y Turismo del Cesar cuyo titular, según él es la comunidad.

El Instituto de Cultura y Turismo es un organismo de derecho público, del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa, y patrimonio independiente, encargado de hacer reales en su campo la voluntad de su Junta Directiva, que se manifiesta en la formulación de políticas generales que determinen la orientación cultural, turística y recreativa del Instituto de Cultura y Turismo del Cesar y supervisar el desarrollo y ejecución de los planes y programas que se elaboren para tal fin. El Director tiene entre sus funciones la de ejecutar los mandatos de la Junta Directiva tendientes al mejor cumplimiento de los objetivos culturales, turísticos y de recreación social del Instituto.

Constituye pues un sujeto de derecho público cuya misión es la de interpretar y promover las expresiones culturales de todo orden, representativas de los valores aceptados por la generalidad de los ciudadanos, para su desarrollo espiritual y artístico. No significa esto, que sus manifestaciones sobre la axiología cultural entrañen de suyo una censura que mutile en el universo particular e individual de quien ejerce su actividad creadora y pretende ser aceptado por el ente colectivo.

Cierto es que el arte debe gozar de entera libertad, y sus exponentes no deban conocer límite ni cortapisa para su pensamiento y difusión. Es su universo privado que puede dirigirse al público, pero su vocación ilimitada se la confiere el valor intrínseco de su obra, ya que el arte por sí mismo tiene vocación universal y como máxima expresión del sentido estético es de recibo general. Si el mensaje se difunde mediante formas y elementos que chocan, no en el sentido estético en el cual puede haber diferencias inmensas de concepto, sino otros valores como la dignidad humana, es razonable que no se imponga el criterio individual sobre el que interpreta por función propia los intereses colectivos. La censura no es el camino para señalar lo que quede como arte, tampoco la voluntad individual eleva toda obra a esa categoría.

En el caso *sub-exámine,* antes de debatir el tema de los derechos fundamentales es preciso anotar que el Instituto como persona autónoma, jurídica y patrimonialmente a través de sus órganos está en el derecho de dar a sus bienes el empleo que a bien tenga, sin que medie una obligación en términos absolutos para abrir sus puertas indiscriminadamente y sin ningún requisito previo a cualquier persona.

De otra parte no es sostenible el punto de vista que pretende el accionante, consistente en obtener por vía de tutela, una obligación para la comunidad, de compartir y admirar sus puntos de vista estéticos y axiológicos que corresponden a formaciones culturales diversas y a realidades particulares respetables pero no imperativas recíprocamente. Así, el individuo tiene derecho en su fuero íntimo y en su actividad creadora a una libertad sin censura y nadie podría conculcarle ese derecho fundamental, en tanto que el conglomerado tiene derecho a elegir y calificar las expresiones culturales y artísticas a las

que otorga valor y destaca como representativas de su yo colectivo. Esto no significa que se trate de la imposición del arte oficial, sino que destaca la liberalidad del mismo y el papel fundamental del extremo crítico de la relación artista - público, pues el arte verdadero tiene vocación universal y se impone por su valor intrínseco, liberándose aún de su propio artífice. No tratándose de obra pictórica, sino de simple fotografía es aún más tenue el límite entre el arte y la pura técnica y por su contenido entre la expresión morbosa y obscena, y la captación de la voluptuosidad natural que entraña el cuerpo humano, universalmente reconocido como la obra maestra de la creación.

Precisado el problema jurídico, y por lo hasta aquí razonado en concordancia parcial con lo expuesto por el Tribunal de instancia, en suficiente para confirmar su sentencia advirtiendo finalmente que, en ningún momento se ha conculcado el derecho a la honra del expositor y actor, pues este derecho a la honra del expositor y actor, pues este derecho personalísimo que consiste en "el reconocimiento social del honor, entendido como reflejo de las virtudes personales. El derecho a la honra es el que toda persona tiene a que el Estado y los demás hombres den acatamiento y consideración a las proyecciones de su rectitud y bondad" (Estudios sobre Derechos Fundamentales. Mario Madrid Malo G. Serie de Textos de Divulgación No. 11. Defensoría del Pueblo. Página 70). Evidentemente el hecho denunciado, en nada vincula desde el punto de vista personal al autor de las fotografías de cuya exposición se trata, y por lo demás goza de altísima reputación en los medios de iniciados del arte, quienes han manifestado por escrito sus criterios acerca del trabajo fotográfico, e intentado darle validez mediante la confrontación con paradigmas del arte contemporáneo nacional y extranjero. La honra de la persona autora del trabajo que no es cuestionado, sino el hecho de "descolgar algunas piezas", no se ha puesto en peligro, y la fama del autor que es otro derecho, ni se señaló como violada, ni se garantiza en su existencia judicialmente sino mediante la aceptación del público, lo cual es la aspiración máxima de quien pretende ser ungido con el título de artista.

Como queda expuesto, deben quedar indemnes tanto el derecho del actor como el de la comunidad pudiendo aquel elegir, otros estrados públicos propicios para la difusión de su obra, y aquella preservar los suyos para que de acuerdo a sus criterios sirvan para el desarrollo cultural y aproximación a las formas de arte que permitan a la infancia y a la juventud formarse progresivamente hasta alcanzar su pleno desarrollo, y valorar por sí misma sin fuerza ni violencia.

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

FALLA:

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia calendada el día 19 de julio de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, dentro del proceso del rubro.

Dentro del término de ley, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese una copia al *a-quo*.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/DEBIDO PROCESO/PROVIDENCIA JUDICIAL/NOTIFICACIÓN-Inexistencia/**NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE**-Inexistencia

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho permitiría, de prosperar, no sólo el desaparecimiento de la sanción de destitución, sino el reintegro al servicio con todas sus consecuencias de orden salarial y prestacional. Así a la persona que accede a un procedimiento administrativo o judicial o se le vincula o somete al mismo, deberá dársele oportunidad para que exponga sus razones, pida las pruebas autorizadas en su ordenamiento que defiendan o respalden los hechos pertinentes; deberá permitírsele, en el mismo pie de igualdad con las otras partes, la formulación de recursos contra providencias debidamente notificadas, en la forma prevista en la ley, etc., etc. En los procesos de única instancia la garantía del debido proceso debe ser más celosamente guardada por cuanto la persona afectada no cuenta con una instancia superior revisora. Se precisa esto porque el debate formulado aquí en torno a la violación del debido proceso gira precisamente en la falta de notificación de la providencia que le puso fin al procedimiento administrativo disciplinario. Y se afirma esa ilegalidad porque la notificación que debía hacerse con sujeción a lo dispuesto por los arts. 26 y 27 del decreto 3404 de 1983, en armonía con los arts. 44 y ss del C.C.A., se quedó en la mitad del camino, puesto que la Procuraduría no agotó el procedimiento señalado por la notificación personal, ni tampoco intentó la notificación por edicto que era el paso obligado a seguir al no poder hacerla en la forma indicada. Tal como lo señalan los arts. 26 y 27 del decreto 3404 de 1983 ("procedimiento en averiguaciones disciplinarias") las providencias que ponen fin a las

instancias en averiguaciones disciplinarias de carácter administrativo se notificarán personalmente a los investigados, dentro de los cinco días siguientes a su expedición; y si no pudiere lograrse ésta deberá fijarse un edicto por cinco días, en papel común, en lugar público del respectivo despacho de la sede residencial de los mismos, con inserción de la parte resolutiva de la providencia e indicación de los recursos posibles. La notificación por conducta concluyente es una garantía tanto para la administración como para el administrado, que no se da por sí sola sin que medie comportamiento del que se deduzca inequivocamente el conocimiento del acto; y que le abre así las puertas para el control de los actos administrativos cuando la administración no cumple con el deber de notificación que tiene. Y es por eso que la persona, que debiendo ser notificada personalmente por edicto de un acto que lo perjudica o afecta, puede asumir las siguientes actitudes: aceptar que lo conoce para conformarse con él; recurrirlo gubernativamente cuando ello sea posible o impugnarlo jurisdiccionalmente cuando no tenga recursos o sólo sea susceptible de reposición. Pero cuando insiste como sucedió aquí, en la notificación personal, no podrá hablarse de la ocurrencia del antecitado fenómeno.

ACCIÓN DE TUTELA/MECANISMO TRANSITORIO/PERJUICIO IRREMEDIABLE-Requisitos/**NOTIFICACIÓN**-Inexistencia/**DESTITUCIÓN**

Como se desprende inequivocamente de la demanda la acción de tutela se formuló por los accionantes como mecanismo transitorio para evitar los perjuicios irremediables que el acto de destitución podría producirles. La imposibilidad de la tutela contra providencias judiciales trae como única excepción o salvedad que se utilice como mecanismo transitorio y sólo para evitar un perjuicio irremediable. Pero como es lógico, entonces, para su procedencia deberán cumplirse dos supuestos obligados y concurrentes: el primero, que cuando se presente la tutela ya exista el medio de defensa judicial (genéricamente la acción); y el segundo, que el móvil para su formulación sea el de evitar un perjuicio irremediable. Tampoco el supuesto perjuicio irremediable podría darse en la forma planteada, aceptando en gracia de discusión la procedencia en ese momento de la vía judicial, porque el perjuicio que se dice se causaría con la ejecución del acto de destitución no tendría la nota de irremediable, ya que por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento prevista en el artículo 85 del C.C.A., ante la legalidad del acto cuestionado, los interesados lograrían el pleno restablecimiento de los derechos conculcados en especie o "in natura" y sólo en la forma de una simple indemnización pecuniaria en otras palabras, la aludida acción permitiría, de prosperar, no sólo el desaparecimiento de la sanción de destitución, sino el reintegro al servicio con todas sus consecuencias de orden salarial y prestacional.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO/PROCESO DISCIPLINARIO/NOTIFICACIÓN-Inexistencia

El derecho al debido proceso, garantizado por la Constitución en su artículo 29 se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas. Con esto la nueva Carta puso punto final a la tesis que circunscribía su alcance a procesos judiciales.

PROCESO DISCIPLINARIO/NOTIFICACIÓN PERSONAL

Tal como lo señalan los arts. 26 y 27 del Decreto 3404 de 1983 ("Procedimiento en averiguaciones disciplinarias"), las providencias que ponen fin a las instancias en averiguaciones disciplinarias de carácter administrativo se notificarán personalmente a los investigados, dentro de los 5 días siguientes a su expedición; y si no pudiere lograrse ésta deberá fijarse un edicto por 5 días, en papel común, en lugar público del respectivo despacho de la sede residencial de los mismos, con inserción de la parte resolutiva de la providencia e indicación de los recursos posibles. Como se observa, las mencionadas normas siguen orientación similar a la señalada en los arts. 44 y 45 del C.C.A., pero aquellas, dada su especialidad, son las aplicables al caso, tal como lo sostiene el *a-quo.* No obstante esto, el citado código administrativo, como estatuto general que es, sirve para complementar o llenar los vacíos que deja en este campo el Decreto 3404. Así, por ejemplo, se estiman aplicables al caso los pasos previos que deben cumplirse para la notificación personal y la notificación por conducta concluyente, con los efectos y alcances que señala el art. 48 del C.C.A., pese a que aquel decreto no regule expresamente esa forma de notificación. El expediente muestra que el investigador incumplió el mandato legal. Pretendió cumplir todo el trámite de notificación el mismo día de la expedición del acto; y aunque envió órdenes de comparendo en esa fecha del expediente presenta una insólita nota secretarial de ejecutoria de fecha 21 de julio del presente año cuando no sólo se le había producido la notificación personal, sino cuando ni siquiera había corrido los primeros 5 días, cuyo vencimiento permitía la notificadción por edicto.

NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE

Cabe observar aquí que la notificación por conducta concluyente es una garantía tanto para la administración como para el administrado, que no se da por sí sola sin que medie comportamiento del que se deduzca inequívocamente el conocimiento del acto; y que le abre las puertas para el control de los actos administrativos cuando la administración no cumple con el deber de notificación que tiene. Y es por eso que la persona, que debiendo ser notificada personalmente o por edicto de un acto que la perjudica o afecta, puede asumir las siguientes actitudes: aceptar que lo conoce para

conformarse con él; recurrirlo gubernativamente cuando ello sea posible o impugnarlo jurisdiccionalmente cuando no tenga recursos o sólo sea susceptible de reposición.

ACCIÓN DE TUTELA/PROCURADURÍA DELEGADA/DERECHO AL DEBIDO PROCESO/NOTIFICACIÓN-Inexistencia/**PRESCRIPCIÓN/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**-Improcedencia

Si la Procuraduría hubiera cumplido el rito previsto en la ley y no se hubiera enredado en tratar de seguir su propio y personal capricho, a esta hora la decisión estaría notificada, en firme y con efectos legales plenos para que la administración, por sí misma, pudiera ejecutarla. Pone de presente el expediente analizado la ineficacia de la Procuraduría Delegada para los derechos humanos; organismo que malgastó cinco largos años para malterminar una investigación sobre unos hechos de extrema gravedad; y que sólo en los últimos días, apremiada quizás por la amenaza de la prescripción, mostró una premura y una diligencia dignas de mejor causa, con violación de claras garantías procesales. Violación que le dio así pretexto a los investigados para formular la presente tutela. Garantías que no pueden menospreciarse ahora con el argumento de la prevalencia del derecho sustancial, porque ésta se debe lograr sólo cuando la garantía del debido proceso esté plenamente satisfecha, lo que no sucedió aquí. Además, esa garantía no es simple derecho adjetivo sino derecho sustancial.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera. Santa Fe de Bogotá, primero (1o.) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

Referencia: Expediente No. AC-2928 - Asuntos Constitucionales. Actor: Álvaro Hernán Velandia Hurtado y Otro.

Procede la Sala a conocer en grado de impugnación la sentencia de 2 de agosto de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso:

"1o. TUTELAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO invocado por los Srs. ÁLVARO VELANDIA HURTADO, identificado con la C.C. No. 17.051.154 y JULIO ROBERTO ORTEGA identificado con la C.C. 11.251.745, por Intermedio de Apoderado, en el escrito que arrimó a esta Corporación en julio 27 de 1995 contra el PROCURADOR DELEGADO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"2o. ORDENAR AL PROCURADOR DELEGADO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS se proceda a realizar la notificación de la Reso-

lución No. 016 de julio 19/95 de conformidad con las disposiciones reguladoras de ese trámite, que se precisan en la parte motiva.

"3o. ORDÉNASE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA RES. No. 016 DE JULIO 19/95 PROFERIDA POR EL PROCURADOR DELEGADO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS, mediante la cual se confirmó la destitución de los militares accionantes. La Procuraduría mencionada informará a quien corresponda sobre esta suspensión y una vez surtida en debida forma la notificación del acto administrativo le dará el trámite legal posterior establecido.

"4o. EL CUMPLIMIENTO de lo dispuesto en el numeral anterior no excederá de cuarenta y ocho horas (48) horas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5o. del art. 29 del D.L. 2591 de 1991. Una vez se dé cumplimiento a lo aquí ordenado, la Autoridad responsable deberá enviar COPIA AUTÉNTICA DEL ACTO PERTINENTE a este Tribunal para que obre en el expediente y para que pruebe el cumplimiento de lo aquí ordenado." (fls. 159 y 160).

En la demanda presentada por el apoderado de los señores Álvaro Velandia Hurtado y Julio Roberto Ortega, se narraron en síntesis los siguientes hechos:

1) Que el procurador delegado para la defensa de los derechos humanos doctor Hernando Valencia Villa adelantó proceso disciplinario No. 008-147452 contra los accionantes, el cual culminó con la resolución NO. 13 de 5 de julio de 1995.

2) Que a través de la mencionada resolución se ordenó tanto la destitución del hoy brigadier general Álvaro Hernán Velandia, en su calidad de coronel del ejército nacional, y del sargento viceprimero Julio Roberto Ortega Araque, por sus actuaciones cumplidas desde el 30 de agosto de 1987, cuando el primero se desempeñaba como comandante de la Brigada XX y el segundo como sargento segundo, relacionadas con la desaparición y muerte de un activista político.

3) Que contra la resolución No. 13 de 5 de julio de 1995 los hoy accionantes interpusieron sendos recursos de reposición.

4) Que posteriormente, el señor procurador delegado para la defensa de los derechos humanos solicitó, mediante oficio No. 2291 de 17 de julio de 1995, al ministro de defensa nacional su intervención oficial para hacer comparecer a la Procuraduría delegada el 19 de julio del año en curso a los actores, para comunicarles la providencia que decidía los recursos que habían interpuesto, sin que para la fecha del aludido oficio existiera providencia alguna al respecto.

5) Que mediante resolución No. 16 de 19 de julio de este año fueron resueltos los recursos de reposición interpuestos, confirmándose la resolución inicial, sin que el acto mencionado fuera notificado a los recurrentes personalmente o por edicto; actuación esta última que no aparece relacionada en el diligenciamiento disciplinario.

6) Que a pesar de lo anterior, el 21 de julio se expidió constancia secretarial manifestando que la resolución No. 16 del 19 de julio de 1995 se encontraba ejecutoriada.

7) Que el señor procurador delegado para la defensa de los derechos humanos ofició tanto al ministro de defensa como al señor presidente de la República para que dieran cumplimiento a dicha resolución.

En la demanda los accionantes solicitan:

> "1o. ORDENAR al señor Procurador Delegado para la defensa de los Derechos Humanos doctor HERNANDO VALENCIA VILLA, que cese de inmediato las violaciones al DEBIDO PROCESO en el Disciplinario No. 008 - 147452 que cursa contra el señor Brigadier General ÁLVARO HERNÁN VELANDIA HURTADO y el Sargento Viceprimero JULIO ROBERTO ORTEGA ARAQUE.
>
> "2o. Que como consecuencia de lo pedido en el punto anterior, proceda de inmediato a NOTIFICAR LEGALMENTE LA RESOLUCIÓN No. 16 de julio 19 de 1995 "mediante la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 13 de julio 5 de 1995", en forma y de la manera establecidos en las normas legales citadas, advirtiéndole que mientras no se llenen los requisitos de ley, no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión.
>
> "3o. Oficiar al señor Ministro de la Defensa Nacional y al señor Mayor General Comandante del Ejército en el sentido de que la RESOLUCIÓN No. 16 del 19 de julio de 1995 que confirma la Destitución del señor Brigadier General ÁLVARO HERNÁN VELANDIA HURTADO y del Sargento Viceprimero JULIO ROBERTO ORTEGA ARAQUE, no producirá efectos legales hasta tanto el Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos doctor HERNANDO VALENCIA VILLA, no llene los requisitos legales de haber notificado la providencia citada en forma legal a los Militares sancionados" (fls. 6 y 7).

Se señala como infringido el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el art. 29 de la Constitución Política.

Para resolver, **SE CONSIDERA:**

Para la Sala la sentencia impugnada merece confirmación porque hace suya la perspectiva manejada por el aq-uo, en lo fundamental. Se hace esta precisión porque la Sala no comparte algunas apreciaciones doctrinarias expuestas en el fallo impugnado, en especial en lo que toca con la formulación de la demanda como mecanismo transitorio y con la ocurrencia de la notificación por conducta concluyente.

Dada la complejidad del asunto, la Sala seguirá en esta motivación el siguiente derrotero: a) La acción propuesta y la interpretación racional de la demanda; b) El régimen disciplinario aplicado; c) El debido proceso y su protección; d) La notificación, sus formas y efectos; e) La conclusión; y f) Las reflexiones finales.

En este orden de ideas, se anota:

LA ACCIÓN PROPUESTA Y LA DEMANDA

Como se desprende inequívocamente de la demanda la acción de tutela se formuló por los accionantes como mecanismo transitorio para evitar los perjuicios irremediables que el acto de destitución podría producirles.

Se basó la demanda en la violación, por parte de la Procuraduría Delegada, de la garantía del debido proceso contemplada en el art. 29 de la Carta, y de los arts. 86 y 277 nl. 1 de la misma; 44, 45 y 48 del C.C.A.; y 27 del dec. 3404 de 1983.

Para la Sala, en estricto rigor, la acción no encaja en el inc. 3o. del art. 86 de la Constitución, sino en la tutela ordinaria por carencia, en las actuales circunstancias del conflicto, de otro medio de defensa judicial.

Para respaldar este aserto basta tener en cuenta el sentido racional y obvio del inciso en cuestión, el cual a la letra dice:

> "Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Este inciso, que contempla inequívocamente la imposibilidad de la tutela contra providencias judiciales, trae como única excepción o salvedad, que se utilice como mecanismo transitorio y sólo para evitar un perjuicio irremediable.

Pero, como es lógico, entonces, para su procedencia deberán cumplirse dos supuestos obligados y concurrentes: el primero, que cuando se presente la tutela ya exista el medio de defensa judicial (genéricamente la acción); y el segundo, que el móvil para su formulación sea el de evitar un perjuicio irremediable.

Supuestos éstos que no se dan en el caso subjúdice, porque cuando se produjo la vulneración de la alegada garantía del debido proceso por falta de notificación del acto de destitución, aún éste no era susceptible de impugnación, no sólo porque sin esa notificación no podía producir efectos legales, sino porque sin ese requisito y su ejecutoria no adquiere la firmeza que le permite a la administración, por sí misma, ejecutar los actos tendientes a su cumplimiento (Art. 64 del C.C.A.).

Tampoco el supuesto del perjuicio irremediable podría darse en la forma planteada, aceptando en gracia de discusión la procedencia en este momento de la vía judicial, porque el perjuicio que se dice se causaría con la ejecución del acto de destitución no tendría la nota de irremediable, ya que por la vía de la acción de nulidad y restablecimiento prevista en el art. 85 del C.C.A., ante la ilegalidad del acto cuestionado, los interesados lograrían el pleno restablecimiento de los derechos conculcados, en especie o "in natura", y no sólo en la forma de una simple indemnización pecuniaria. En otras palabras, la aludida acción

permitiría, de prosperar, no sólo el desaparecimiento de la sanción de destitución, sino el reintegro al servicio con todas sus consecuencias de orden salarial y prestacional.

Este es el alcance que al perjuicio irremediable le ha dado la jurisprudencia de la corporación, acatando así la orientación de la doctrina.

En suma, la acción de tutela propuesta,luego de la interpretación racional de la demanda y de la documentación anexa, deberá tratarse subsumida en la regla general del art. 86 de la Carta y no en la excepción que trae su inciso tercero.

EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO APLICADO

En este punto la Sala comparte el análisis serio y concienzudo que hace el *a-quo*. De allí que se sienta relevada de hacer otras acotaciones sobre el tema. Con todo, dada su importancia, se transcriben de ese fallo los siguientes apartes:

> "4o. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO APLICABLE. Conforme a los arts. 62 y 124 de las Antiguas y Actual Constituciones Políticas, la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, de donde se infiere que el DERECHO DISCIPLINARIO de los servidores estatales en sus aspectos sustantivos y procedimentales se rige por la ley, en consonancia, con los decretos reglamentarios de la misma. Ahora, el Legislador, en tratándose de la RAMA ADMINISTRATIVA del Poder Público para su control "interno" ha expedido un RÉGIMEN DISCIPLINARIO GENERAL (v.gr. Ley 13/84, D. R. 482/85, etc.) pero también ha consagrado algunos REGÍMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES (v. gr. de los militares, de los docentes, etc.) y para el control "externo" que ejerce la Procuraduría General de la Nación igualmente ha consagrado su RÉGIMEN DISCIPLINARIO (v. gr. Ley 25/74, D.R. 3404/83, etc.). Por lo tanto, en cada caso es necesario determinar la normatividad aplicable y vigente.
>
> "En el caso *sub-lite,* se trata de un PROCESO DISCIPLINARIO adelantado por la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, donde los Encartados son servidores públicos (empleados militares); dicho proceso administrativo se encuentra sometido al RÉGIMEN DISCIPLINARIO que para la vigencia administrativa ejercida por la Procuraduría General de la Nación expidió el Legislador y dentro del cual descuellan la Ley la Ley 25 de 1974 y su Dcto. Reglamentario No. 3404 de 1983, así como la Ley 4a/90.
>
> "La Ley 25 de 1974, entre otras disposiciones, contempla la estructura orgánica y funcional de la Procuraduría General de la Nación y allí prevee las PROCURADURÍAS DELEGADAS PARA LAS FUERZAS MILITARES y la de la POLICÍA NACIONAL, las cuales ejercen la vigencia administrativa del personal de esas Entidades y sus organismos adscritos y vinculados; su proceso disciplinario será fallado en ÚNICA INSTANCIA por su Procurador Delegado (art. 8o.).

"La **Ley 4a. de 1990** reestructuró la Procuraduría General de la Nación y dentro de sus dependencias contempló, entre otras, las Procuradurías Delegadas para las Fuerzas Militares, para la Policía Nacional y para la Defensa de los Derechos Humanos (art. 20, 21 y 22), las cuales quedaron facultadas para fallar los procesos administrativos disciplinarios por las faltas determinadas en la instancia que señala la ley. Así las cosas, a partir de la vigencia de esta ley, quedó derogada en lo pertinente (estructura y competencia) la Ley 25 de 1974; no obstante, el art. 62 de la Ley 4a. dispuso: "Las averiguaciones disciplinarias que al entrar en vigencia la presente ley se hallan en las Procuradurías Delegadas, Regionales y Oficinas Seccionales cuyas competencias quedan modificadas, continuarán su trámite hasta el fallo respectivo en los despachos en que actualmente se adelantan."

"Por lo tanto, el PROCURADOR DELEGADO PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS –en los procesos de su competencia– los decide en única instancia al tenor de la Ley 4a. de 1990 cuando dice:

""Art. 22. La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos tendrá las siguientes funciones:

"...

"b. Adelantar y decidir, en ÚNICA INSTANCIA, la acción disciplinaria por la participación en actos que configuren genocidios, torturas y desapariciones de personas, en que incurran en ejercicio de sus funciones los miembros del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, los funcionarios o personal de los organismos adscritos o vinculados a esas instituciones, y los demás funcionarios y empleados;

""Parágrafo. Para los fines previstos en los literales a) y b) del presente artículo, cuando en una misma actuación disciplinaria deban investigarse y fallarse varias conductas sometidas a diversas competencias, conocerá en la misma, mientras subsista la conexidad, la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos;

"h. Ejercer las demás funciones que le atribuya la ley y las que le asigne el Procurador General de la Nación.

"De otra parte, la **Ley 25 de 1974** regló la acción disciplinaria que ejerce la Procuraduría General de la Nación respecto de los servidores públicos administrativos (arts. 12 y ss.) y entre sus principales normas, se encuentran las siguientes: la prescripción de cinco años de la acción (art. 12); las sanciones imponibles y el cumplimiento en sede administrativa de la sanción impuesta por el Ministerio Público (art. 14); la iniciación de la investigación, el competente y el término para adelantarla (arts. 15 a 17); el pliego de cargos disciplinarios, los descargos y pruebas (arts. 16 a 20); el archivo por falta de mérito (art. 21); la ampliación de la averiguación (art. 22); la asunción de las investigaciones disciplinarias "Internas"

de la Administración por la Procuraduría General de la Nación y los avisos que ella debe remitir (art. 23); el informe de la investigación de la Procuraduría a los Superiores Administrativos del Encartado y sus efectos (art. 24); la apelación del fallo de primera instancia (art. 25); algunas competencias (art. 26).

Ahora, luego se expidió el **Decreto Reglamentario No. 3404 de 1983** que contempla normas atinentes al Disciplinario Administrativo en aspectos como son las diligencias preliminares, la apertura del disciplinario, la acumulación de averiguaciones, los casos de incompetencia y su tratamiento, las pruebas y su régimen, los cargos disciplinarios, la invalidez de los actos de trámite, los fallos y su cumplimiento, los impedimentos y recusaciones, la revocatoria directa y disposiciones varias. Unidas las reglas de las dos disposiciones mencionadas quedó conformado PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO de la Procuraduría General para la vigilancia administrativa.

"Y se advierte que la **Ley 4a. de 1990** no regló la materia, salvo en cuanto a "competencias" de las autoridades de las dependencias del Ente y no derogó expresamente la Ley 25/74; de esa manera, forzoso es concluir que el PROCESO DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO mencionado continuó rigiéndose por las normas antes determinadas.

"En tratándose de DECISIÓN DISCIPLINARIA en ÚNICA INSTANCIA, conforme a normas análogas sobre providencias disciplinarias de esta clase de instancia, contra el acto definitivo procede exclusivamente el recurso de reposición, que debe ser presentado con observancia de los requisitos, formalidades y en el término que señala la ley, el cual se debe resolver por medio de acto final que agota la vía gubernativa y que se debe hacer conocer como manda el régimen jurídico para efectos de su eficacia y posterior ejecución o cumplimiento en caso de imposición de sanciones que pueden ser principales y accesorias.

"Entonces, en caso de INVESTIGACIONES DISCIPLINARIAS adelantadas por la PROCURADURÍA en el campo disciplinario administrativo se debe observar el DEBIDO PROCESO que es el reglado en la ley y sus reglamentarios; la normatividad aplicable en esos casos es la del PROCESO DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO para la vigilancia administrativa que aparecen en la Ley 25/74 y el Dcto. R. 3404/83. Los "vacíos" de la normatividad especial se deben llenar con normas análogas y compatibles previstas en la Parte Primera de los "Procedimientos Administrativos" del Dcto. L. 01 de 1984, como expresamente manda esta disposición en el inciso 2o. de su artículo 1o. cuando dice: "Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles", mas cuando en forma expresa en el inciso primero del mencionado artículo se dispone que este régimen es igualmente aplicable a la Procuraduría General de la Nación.

"Entre las principales reglas administrativas de la Procuraduría General de la Nación sobre ACTOS DECISORIOS DEL DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO que aparecen en el **Dcto. Reglamentario No. 3404 de 1983** se encuentran las siguientes: la motivación y contenido de las providencias disciplinarias (art. 29); la notificación personal y por edicto de las providencias (arts. 26 y 27); el acto de cumplimiento de la sanción disciplinaria de destitución o suspensión por el Nominador (art. 30); el acto de cumplimiento de la sanción de multa (art. 31); la ejecución de la sanción de amonestación (art. 32).

""Art. 26 Las providencias que ponen fin a las instancias en las averiguaciones disciplinarias de carácter administrativo **se notificarán personalmente al Encartado en la dirección residencial conocida, o a su representante o apoderado, dentro de los cinco (5) días siguientes a su expedición, por la secretaría del Despacho o la del comisionado."**

""Art. 27 Si no se pudiere hacer la notificación personal, se fijará un **edicto** en papel común en lugar público del respectivo Despacho de la sede residencial conocida del Encartado, por el término de cinco (5) días, con inserción de la parte resolutiva de la providencia.

"Parágrafo: En el texto de la notificación se indicará que legalmente sólo procede el recurso de apelación contra la providencia de que se trata si es asunto de dos instancias, o el de reposición si es de única.

"La normación "especial" de la Procuraduría General de la Nación nada dice sobre el trámite y forma de NOTIFICACIÓN de los actos administrativos decisorios del Disciplinario Administrativo, así como sus fallas, y por eso, conforme a lo establecido en el art. 1o.-2 del Dcto. L. 01/84, al no existir "incompatibilidad" entre este RÉGIMEN ESPECIAL y las normas del Libro I de la antes mencionada disposición, se llena ese vacío con las siguientes reglas:

"Art. 44 **Deber y forma de notificación personal.** Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

"Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

"Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por CORREO CERTIFICADO UNA CITACIÓN a la dirección que aquel haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se de la citación se anexará al expediente. El envío hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

"No obstante lo dispuesto en este artículo, los ACTOS DE INSCRIPCIÓN realizados por las entidades encargadas del llevar LOS REGISTROS PÚBLICOS se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

"Al hacer la notificación personal se ENTREGARÁ al notificado COPIA ÍNTEGRA, AUTÉNTICA Y GRATUITA DE LA DECISIÓN, si ésta es escrita.

"En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este código."

"Art. 45. Notificaciones por edicto.- Si no se pudiera hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutiva de la providencia.

"48. Falta o irregularidad de las notificaciones.- Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales.

"Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46".

"Pues bien, el ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO - resolutorio del recurso, en este caso - debe hacerse "conocer" de la Parte Interesada con observancia de las formalidades y términos (debido proceso) que señala la ley y no con otros. Ahora, la inobservancia del debido proceso en este campo (notificación de los actos administrativos) a la luz del régimen aplicable tiene la "consecuencia" señalada claramente en el art. 48 del C.C.A./84, aplicable a las decisiones disciplinarias administrativas de la Procuraduría General de la Nación. Entonces, **dos situaciones se pueden presentar en caso de INOBSERVANCIA del debido proceso notificador de los actos administrativos mencionados:** 1a.) La notificación irregular del acto administrativo no produce efectos legales y tampoco producirá efectos legales la decisión. 2a.) A pesar de la situación anterior, si la parte interesada se da por enterada del acto y conviene en él o interpone en tiempo los recursos legales, la notificación y el acto producen efectos jurídicos. De esta manera, si no se da la situación exceptiva (última mencionada) significa que se debe aplicar la "regla" que dispone la INEFICACIA DE LA NOTIFICACIÓN Y EL ACTO NOTIFICADO IRREGULARMENTE, fenómeno que es diferente al de la existencia y validez del acto administrativo." (Fls. 145 a 152).

EL DEBIDO PROCESO Y SU PROTECCIÓN

El derecho al debido proceso, garantizado por la Constitución en su art. 29, se aplica tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas.

Dicho texto es del siguiente tenor:

"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.

"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 le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y 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."

Dicha garantía, como se desprende del texto antecitado, se aplica tanto a las actuaciones administrativas como a las judiciales. Con esto la nueva carta puso punto final a la tesis que circunscribía su alcance a los procesos judiciales.

Es una preciosa garantía comprensiva de los derechos de audiencia y de defensa, ejercidos ante funcionario competente, con observancia de la plenitud de las formas establecidas en los respectivos estatutos procesales o de procedimiento.

Así, a la persona que accede a un procedimiento administrativo o judicial o se le vincula o somete al mismo, deberá dársele oportunidad para que exponga sus razones, pida las pruebas autorizadas en el ordenamiento que defiendan o respalden los hechos pertinentes; deberá permitírsele, en el mismo pie de igualdad con las otras partes, la formulación de recursos contra las providencias debidamente notificadas, en la forma prevista en la ley, etc., etc. En los procesos de única instancia la garantía del debido proceso debe ser más celosamente guardada, por cuanto la persona afectada no cuenta con una instancia superior revisora.

De todo lo anterior se destaca, para el caso, el tema de la notificación de las providencias dictadas dentro de los procedimientos o procesos que se tramiten.

Se precisa esto porque el debate formulado aquí entorno a la violación del debido proceso gira precisamente en la falta de notificación de la providencia que le puso fin al procedimiento administrativo disciplinario.

Para la Sala, esa violación realmente se produjo. El acto de julio 19 del presente año, mejor el acto que confirmó la destitución impuesta en la resolución No. 13 del 5 de los mismos mes y año, no fue notificado en legal forma, pese a los esfuerzos que la Procuraduría Delegada hizo para tal efecto, acuciada quizás por su angustia temporal y por las demoras, inexplicables, en las que incurrió para desatar la investigación disciplinaria contra el Brigadier General Álvaro Hernán Velandia H. y el sargento viceprimero Julio Roberto Ortega A.

Y se afirma esa ilegalidad porque la notificación que debía hacerse con sujeción a lo dispuesto por los arts. 26 y 27 del dec 3404 de 1983, en armonía con los arts. 44 y ss del C.C.A., se quedó en mitad del camino, puesto que la Procuraduría no agotó el procedimiento señalado para la notificación personal, ni tampoco intentó la notificación por edicto que era el paso obligado a seguir al no poder hacerla en la forma indicada.

En este extremo la sala comparte los siguientes apartes de la decisión del *a-quo,* por encontrarlos ajustados a derecho:

> "En cuanto al DEBIDO PROCESO relacionado con el TRÁMITE DE LA NOTIFICACIÓN de la DECISIÓN FINAL del Proceso Disciplinario mencionado se observa que la providencia de julio 19/95 pretendió ser notificada ese mismo día y de ahí las múltiples diligencias que se hicieron con ese objetivo, las cuales fueron reseñadas.
>
> "Ahora bien, conforme a la NORMATIVIDAD RECTORA del TRÁMITE DE NOTIFICACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS -que hace relación al DEBIDO PROCESO EN ESA ACTUACIÓN- en sus artículos 26 y 27 del Dcto. 3404/83 señala claramente la forma, diligencias y términos para hacer la NOTIFICACIÓN PERSONAL O LA SUBSIDIARIA POR EDICTO, a la vez que en el art. 44 del Dcto. L. 01/84 –aplicable en la Procuraduría General de la Nación por autorización del inciso 2o del art. 1o de esta disposición– se regla la forma de hacer la notificación personal. Y en el art. 48 del Dcto 01/84, también aplicable en el Ministerio Público, en forma clara y precisa se determinan los efectos jurídicos en caso de "falta o irregularidad de las notificaciones" con una excepción.
>
> "Pues bien, al confrontar la actuación administrativa surtida con la normatividad vigente y aplicable resalta que no se observó en la forma allí establecida. Es cierto que la Administración hizo múltiples diligencias con miras a realizar la NOTIFICACIÓN PERSONAL de los implicados y sus Apoderados, pero las actuaciones realizadas no cumplieron ese objetivo; en efecto, a través del envío de telegramas con mención de la parte resolutiva de la providencia o el envío de la copia de la providencia a los interesados a la entrega de copia de la providencia a la Secretaría de una persona no se cumple con la NOTIFICACIÓN PERSONAL que regla la ley. Y si no se pudo realizar en debida forma (debido proceso)

la notificación personal había necesidad de recurrir a la NOTIFICACIÓN SUBSIDIARIA POR EDICTO que contempla el art. 27 del Dcto 3404/83, no el del art. 45 del Dcto L. 01/84, debido a que la regla especial (art. 27) prima sobre general (art. 45), la cual no se realizó teniendo en cuenta la inexistencia de la documental pertinente y por lo expresado en la Constancia de julio 21/95 de la Secretaría de la Procuraduría Delegada. Así, cabe concluir que no se observó el DEBIDO PROCESO en esta diligencia notificadora del acto final del disciplinario." (Fls. 155 y 156).

"....

"De otra parte, cabe resaltar que es cierto que el art. 62 del Dcto L. 01/84 -aplicable igualmente en la Entidad- establece que se da la FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, entre otros eventos, "2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido" como también que la firmeza es requisito para la ejecución de los actos por la Administración al tenor del art. 64 de la misma disposición. Ahora, frente a la expedición del acto administrativo –v. gr. resolutorio de un recurso– en principio resalta su "existencia" y la presunción de su legalidad, pero, para efectos de su EFICACIA es necesario realizar previamente el "conocimiento válido" de la decisión a la parte interesada y que tiene que ver con las NOTIFICACIONES. Entonces, la sola expedición del acto administrativo sin la realización en debida forma de su conocimiento válido a los interesados (notificaciones, etc.) no permite su ejecución y tan es así que el citado art. 48 del Dcto. L. 01/84 regla la situación de manera clara y señala las consecuencias, como también la excepción que puede darse.

"Por último, la Administración tiene una serie de cometidos que debe velar porque se alcancen en debida forma; uno de ellos tiene que ver con el PODER DISCIPLINARIO que de manera prevalente detenta la Procuraduría General de la Nación según mandatos de la Constitución y la Ley. Pero en los PROCEDIMIENTOS Y ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS que realice el Ente por medio de sus autoridades, es necesario su ajuste tanto al RÉGIMEN SUSTANTIVO COMO EL PROCEDIMENTAL y frente al último, es que resalta el principio constitucional del DEBIDO PROCESO que claramente es aplicable en actuaciones administrativas. Ahora, es cierto que en ocasiones la Administración incurre en fallas puramente formales, las cuales pueden ser removidas de oficio o valoradas frente al objetivo principal o subsanada en sede administrativa la irregularidad cuando oportunamente se advierte y es necesario hacerlo por la trascendencia de la actuación; pero, en otros casos la falla es trascendente y cuando LA LEY regla claramente las consecuencias que pueden sobrevenir ante una irregularidad, no es posible apartarnos de lo dispuesto en la regla de derecho. Así, en el caso de autos, la falla en la notificación del acto no es de aquellas que se subsanan automáticamente, salvo el caso previsto en el art. 48 del Dcto L. 01/84, pero si esa situación exceptiva no se dio, en aras del

principio de EFICACIA ADMINISTRATIVA no es posible ignorar las consecuencias legales de la falla porque ellas están previstas expresamente en la LEY que debe ser aplicada. (Fls. 156 a 159).

LA NOTIFICACIÓN, SUS FORMAS Y EFECTOS

Tal como lo señalan los arts. 26 y 27 del dec. 3404 de 1983 ("procedimiento en averiguaciones disciplinarias") las providencias que ponen fin a las instancias en averiguaciones disciplinarias de carácter administrativo se notificarán personalmente a los investigados, dentro de los cinco días siguientes a su expedición; y si no pudiere lograrse ésta deberá fijarse un edicto por cinco días, en papel común, en lugar público del respectivo despacho de la sede residencial de los mismos, con inserción de la parte resolutiva de la providencia e indicación de los recurso posibles.

Como se observa, las mencionadas normas siguen orientación similar a la señalada en los arts. 44 y 45 del C.C.A., pero aquéllas, dada su especialidad, son las aplicables al caso, tal como lo sostiene el a-quo. No obstante esto, el citado código administrativo; como estatuto general que es, sirve para complementar o llenar los vacíos que deja en este campo el dec 3404. Así, por ejemplo, se estiman aplicables al caso los pasos previos que deban cumplirse para la notificación personal y la notificación por conducta concluyente, con los efectos y alcances que señala el art. 48 del C.C.A., pese a que aquel decreto no regule expresamente esa forma de notificación.

Aplicado el régimen de notificación al acto del 19 de julio, confirmatorio de la destitución ordenada en el de 5 del mismo mes, debió la Delegada, luego de su expedición, iniciar el trámite para su notificación personal a través de su secretaría o la del comisionado, mediante la expedición y envío de la orden de comparendo a los investigados con tal fin; y ante el fracaso de esa forma de notificación no tenía otra salida la Procuraduría que efectuar la notificación por edicto.

El expediente muestra que el investigador incumplió el mandato legal. Pretendió cumplir todo el trámite de notificación el mismo día de la expedición del acto; y aunque envió órdenes de comparendo en esa fecha el expediente presenta una insólita nota secretarial de ejecutoria de fecha 21 de julio del presente año (a fl. 78) cuando no sólo no se había producido la notificación personal, sino cuando ni siquiera habían corrido los primeros cinco días, cuyo vencimiento permitía la notificación por edicto; edicto que, como es obvio, tampoco fue fijado.

Asimismo el expediente muestra otro insólito manejo: el 17 de julio se le envía orden de comparendo a los investigados para la notificación de una providencia que aún no se había dictado, pues ese proveído sólo se expidió el 19 siguiente.

Estima la sala que este aspecto deberá ponerse en conocimiento de la fiscalía para que investigue la posible infracción de la ley penal.

Atrás se dijo que en estos eventos también podía darse la notificación por conducta concluyente, en los términos y con los alcances del art. 48 del C.C.A.

Pues bien. Pese a que formalmente podría pensarse que esa notificación se produjo por la actitud asumida por los investigados y que por tal razón éstos ahora no podían alegar la violación del debido proceso por falta de notificación del acto que resolvió el recurso interpuesto contra el acto de destitución, la sala estima que esa notificación no sólo no se produjo, sino que la conducta de los afectados muestra todo lo contrario: la no aceptación del conocimiento del acto y la exigencia de su notificación de acuerdo con la ley para poderlo cuestionar conforme a la misma.

Cabe observar aquí que la notificación por conducta concluyente es una garantía tanto para la administración como para el administrado, que no se da por sí sola sin que medie comportamiento del que se deduzca inequívocamente el conocimiento del acto; y que le abre así las puertas para el control de los actos administrativos cuando la administración no cumple con el deber de notificación que tiene. Y es por eso que la persona, que debiendo ser notificada personalmente o por edicto de un acto que la perjudica o afecta, puede asumir las siguientes actitudes: aceptar que lo conoce para conformarse con él; recurrirlo gubernativamente cuando ello sea posible o impugnarlo jurisdiccionalmente cuanto no tenga recursos o sólo sea susceptible de reposición.

Pero cuando insiste, como sucedió aquí, en la notificación personal, no podrá hablarse de la ocurrencia del antecitado fenómeno.

En otros términos, es supuesto de esa notificación asumir frente a él una conducta inequívoca de conocimiento como lo es la de convenir en su contenido, recurrirlo o accionarlo; y no lo es, por contera, como sucedió aquí, manifestar que no se conoce y pedir su notificación.

Se hubiera producido, si esa notificación si los interesados en lugar de accionar por la vía de la tutela para que les fuera notificado el acto del 19 de julio, hubieran instaurado ante el contencioso la acción de nulidad y restablecimiento; hecho que, según el expediente, no se ha producido.

En el punto de la notificación por conducta concluyente el *a-quo* se contradice porque luego de aceptar a folios 156 que se dio ese fenómeno, termina concluyendo no sólo que deberá notificarse el acto en la forma establecida en la ley, sino suspenderse la orden de ejecución hasta que esto se cumpla. Si ya estaba notificado, por qué dio la orden de notificación y por qué suspendió su ejecución?

Este desfase del tribunal, que no es grave ni le resta mérito a la seriedad y juridicidad de su fallo, se recalca con fines simplemente docentes.

LA CONCLUSIÓN

Se violó el debido proceso en la etapa de notificación del acto de 19 de julio y deberá confirmarse el fallo del *a-quo*.

La Sala no puede pronunciarse sobre lo afirmado por la Procuraduría en el sentido de que los hoy actores evadieron la notificación, para apoyar así su pretensión de violación del debido proceso, dado que las constancias que muestra el expediente a folios 78 y s.s. a ese respecto, se contraen al mismo día de la expedición del acto que se debía notificar y la constancia de ejecutoria del acto de 19 de julio se dio el 21 siguiente, cuando medió el 20 que era día de vacancia.

En otras palabras, si la Procuraduría hubiera cumplido el rito previsto en la ley y no se hubiera enredado en tratar de seguir su propio y personal capricho, a esta hora la decisión estaría notificada, en firme y con efectos legales plenos para que la administración, por sí misma, pudiera ejecutarla.

Pone de presente el expediente analizado la ineficacia de la Procuraduría Delegada para los derechos humanos; organismo que malgastó cinco largos años para mal terminar una investigación sobre unos hechos de extrema gravedad; y que sólo en los últimos días, apremiada quizás por la amenaza de la prescripción, mostró una premura y una diligencia dignas de mejor causa, con violación de claras garantías procesales. Violación que le dio así pretexto a los investigados para formular la presente tutela.

Garantías que no pueden menospreciarse ahora con el argumento de la prevalencia del derecho sustancial, porque ésta se debe lograr sólo cuando la garantía del debido proceso esté plenamente satisfecha, lo que no sucedió aquí. Además, esa garantía no es simple derecho adjetivo sino derecho sustancial.

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 agosto 2 de 1995 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca "Sección Segunda - subsección C".

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Expídanse copias con destino a la fiscalía de los documentos que obran a folios 78 (constancia secretarial de ejecutoria) y 80 (oficio No. 2324 de 21 de julio de 1995) para que ese organismo investigue la posible comisión de una infracción a la ley penal, dado que ese 21 de julio de 1995 no era posible que el acto del 19 estuviera ejecutoriado y con posibilidad de ser cumplido. Envíese igualmente copia al Señor Procurador General de la Nación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE EN LOS ANALES.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la sala en su sesión de fecha 31 de agosto de 1995.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

NOTA DE RELATORÍA: El Consejo de Estado en sentencia de 6 de octubre/95, Exp. AC-3013, ponente Dra. Clara Forero de Castro, confirmó sentencia denegada de otra acción de tutela instaurada por el actor Álvaro Hernán Velandia Hurtado.

DERECHO A LA SALUD/ORDEN JUDICIAL DE EJECUCIÓN INMEDIATA/ ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**OBRA PÚBLICA**-Ejecución/**POLÍTICA ADMINISTRATIVA/PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES**

> **Se hace necesario resaltar cómo ninguna de las obras cuya realización pretende la menor se encuentran incluidas dentro del presupuesto a ejecutar en el presente año, ni en el próximo de 1996, circunstancia omisiva que legalmente imposibilitaría su ejecución y que, por consiguiente, le impide al fallador, so pena de violentar la ley, disponer la realización de las obras solicitadas en el escrito de tutela. Las órdenes judiciales de ejecución inmediata resultantes de una acción de tutela, resultan improcedentes "... en todos aquellos casos en que se busca obtener la ejecución de una determinada obra pública, como en el presente asunto, ya que estaría el juez a través de su decisión, entrometiéndose en materias de política administrativa y llevando a un cogobierno de la rama judicial, contrario al principio de separación de funciones que consagra la Carta Política (art. 113)".**

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

Referencia: Expediente No. AC-2995. Actor: Lorena Patricia Oliveros B.

Procede la Sala a decidir sobre la impugnación formulada por la accionante contra la providencia de 3 de agosto de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico; mediante la cual se dispuso: "Denegar la tutela presentada por la menor Lorena

Patricia Oliveros Barrios, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia".

ANTECEDENTES

I. Mediante escrito presentado el 19 de julio de 1995 ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, la menor LORENA PATRICIA OLIVEROS BARRIOS, formuló las siguientes peticiones:

"1. Solicito que para evitar un perjuicio irremediable en mi salud, en mi integridad física, y también la de los demás niños que habitamos en este sector, se ordene de manera inmediata incluir, implementar, aprobar y contemplar en el próximo Presupuesto de Vigencia Fiscal de 1996, la canalización de los setecientos (700) metros que restan para culminar la canalización del arroyo en mención.

"2. Que se ordene en el segundo semestre de 1995 adelantar una tercera parte de esta canalización correspondiente a doscientos treinta y tres metros (233) de la misma.

"3. Que al ser incluida en el Presupuesto de la Vigencia Fiscal de 1996 la totalidad de la canalización restante (700 metros), se ordene la ejecución de la obra en el primer semestre de 1996.

"4. Desinfectar todo el sector adyacente al arroyo, ordenándose a las Entidades del Distrito que para este caso son responsables de la salud de la comunidad.

"5. Que en beneficio de nuestra seguridad se instalen por parte de la Electrificadora del Atlántico, postes de alumbrado público cada cincuenta metros a lo largo del arroyo.

"6. Que se disponga de barandas protectoras a lo largo del arroyo (Kra. 78 a 78B Calle 81) a fin de evitar que los peatones y en especial los niños que habitamos en este sector perezcamos en el arroyo".

2. Relata la accionante que reside en el sector de Barranquilla denominado "El Castillo", comprendido entre las carreras 78 y 78B, con calles 80 y 81 del barrio El Paraíso, circundado por la desembocadura del arroyo de la calle 84. El sector está calificado como de alto riesgo. Como consecuencia de la desembocadura del arroyo afirma que "estoy siendo afectada irreversiblenmente en mi salud, por el estancamiento de estas aguas cerca a mi lugar de habitación, pues continuamente padezco de virosis e infecciones ocasionadas por la putrefacción de estas aguas, y por la acumulación contaminante de basuras. Sostiene que es menor de edad y aduce que según el artículo 44 de la Carta Política, son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la recreación, a los cuales no pueden acceder por causa de los olores nauseabundos, basuras, ratas, cucarachas, insectos, etc., perjudiciales de la salud humana. Por falta de

la canalización manifiesta que no tienen recreación cerca de sus casas por el peligro que representa el caer a esas aguas pestilentes, a más de ser víctimas de la delincuencia común y pervertidos sexuales. Tal situación la atribuye a la negligencia e ineficacia de las autoridades municipales,

3. Consideró el Tribunal Administrativo del Atlántico que no se había probado la vulneración o amenaza del derecho de la salud, ni que el dictamen pericial correspondiera a la dirección anotada por la accionante en su escrito inicial. De otra parte, con apoyo en sentencia de la Corte Constitucional (T-195) concluyó que sería improcedente mediante pronunciamiento judicial entrometerse en casos como el examinado, es decir, en los que se pretende obtener la ejecución de una obra pública, dado que ello implicaría un cogobierno de la rama judicial que contraría el principio de separación de funciones constitucionalmente establecido. Por último, tuvo en consideración el estudio técnico y económico que se adelanta para el drenaje de todos los arroyos de Barranquilla. Concluyó con fallo denegatorio para la entidad demandada.

4, La accionante se limitó a manifestar su inconformidad con la sola anotación: "impugno".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La providencia objeto de impugnación la encuentra la Sala acorde con una acertada interpretación de la normatividad aplicable a la tutela y con el criterio jurisprudencial de esta Corporación. Por tales razones se confirmará.

En efecto:

Se trata en el *sub-júdice* de establecer si el derecho fundamental de la salud, consagrado así expresamente por el Constituyente de 1991 en favor de los niños (art. 44 C.N.), le resulta vulnerado a la menor Lorena Patricia Oliveros Barrios, por causa de la falta de canalización, aseo e iluminación del arroyo de la calle 84 en Barranquilla, por cuanto "continuamente padezco de virosis e infecciones ocasionadas por la putrefacción de estas aguas y por la acumulación contaminante de basuras".

Al respecto debe señalarse que en el expediente no existe demostración alguna que permita inferir, con un mínimo grado de certeza, la realidad de los pretendidos padecimientos fisiológicos a que alude la menor accionante. Es decir, que la afectación de su salud y de su integridad física por la causa anotada en la petición de tutela no tiene ninguna evidencia probatoria en la actuación cumplida.

De otra parte, se hace igualmente necesario resaltar cómo ninguna de las obras cuya realización pretende la menor Oliveros Barrios se encuentran incluidas dentro del presupuesto a ejecutar en el presente año, ni en el próximo de 1996, circunstancia omisiva que legalmente imposibilitaría su ejecución y que, por consiguiente, le impide al fallador, so pena de violentar la ley, disponer la realización de las obras solicitadas en el escrito de tutela.

De igual manera comparte la Sala el criterio del juzgador de primera instancia en cuanto acoge la orientación jurisprudencial de la Corte Constitucional, contenida en la sentencia T-195, citada en el fallo impugnado, en el sentido de que las órdenes judiciales de ejecución inmediata resultantes de una acción de tutela, resultan improcedentes "... en todos aquellos casos en que se busca obtener la ejecución de una determinada obra pública, como en el presente asunto, ya que estaría el juez a través de su decisión, entrometiéndose en materias de política administrativa y llevando a un cogobierno de la rama judicial, contrario al principio de separación de funciones que consagra la Carta Política (art. 113)."

Por lo demás, resulta conveniente tomar en consideración las manifestaciones de la administración de la ciudad de Barranquilla, en el sentido de que la solución para los problemas de los arroyos, típicos de aquella ciudad, no se reduce única y exclusivamente a la canalización de los mismos, sino que igualmente existen otras alternativas y posibilidades de carácter técnico cuya aplicación podría servir para solucionar los inconvenientes y consecuencias perjudiciales que en un momento dado pudieran presentarse. Tales alternativas pueden ser la estabilización de taludes, protección de laderas, etc. Pero de todos modos, de acuerdo con el concepto del Director Operativo de la Secretaría de Obras Públicas de Barranquilla, "Cualquier fórmula de solución deberá ajustarse a un Estudio Técnico previo, por ello el Distrito realizará el estudio Integral del Plan Maestro de Drenajes para la ciudad. Con base en lo anterior las conclusiones del Plan de Drenaje dará viabilidad y diseños de las obras a ejecutar en el sector". El aludido Plan de Drenaje se encuentra financiado por el Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo –FONADE– por valor de $800.000.000.oo y su ejecución está próxima a cumplirse.

De las circunstancias anteriormente relacionadas infiere la Sala que no hay lugar a la prosperidad de la acción de tutela impetrada y, por consecuencia, se mantendrá en firme la providencia impugnada.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia impugnada, esto es, la de 3 de agosto de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

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 LO DECIDIDO AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha catorce (14) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

JESÚS MARÍA CARRILLO B.

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

NOTA DE RELATORÍA: Acoge lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia T-195 en el sentido de que las órdenes judiciales de ejecución inmediata provenientes de la acción de tutela, resultan improcedentes cuando se trata de la ejecución de una obra pública.

CONCEJO MUNICIPAL-Funciones/**DECLARACIÓN DE PERSONA NO GRATA**-Improcedencia/**DERECHO AL BUEN NOMBRE**

Sin duda la expedición de la proposición No. 01 aprobada en sesión del 9 de agosto de 1995, por parte del Concejo Municipal de Florencia, Caquetá, por la cual se declaró e informó a la ciudadanía que el señor gerente de SERVAT S.A. E.S.P. JAIME ALFONSO BARRERA GANTIVA, es persona no grata, por desatender la citación al recinto de esa Corporación, constituye un ataque infundado contra su derecho fundamental al buen nombre, pues se evidencia a todas luces que la medida adoptada al hacer esta clase de señalamientos, desborda el ámbito de su competencia, por cuanto existe expresa prohibición legal (numerales 4 y 6 del artículo 41 de la ley 136 de 1994), que les impide tajantemente realizar este tipo de pronunciamientos. En lo que corresponde determinar si existió o no la vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 12 de la C.P., que según alude el accionante en el escrito de impugnación de la sentencia le fue quebrantado, y que refiere al trato degradante a que fue sometido por la conocida declaración, ya que aduce sufrió "desgaste de sus cualidades, privación de su dignidad, decoro y envilecimiento de su nombre". Al respecto cabe decir que de la lectura de la mencionada proposición, no se advierte que tenga el entorno afirmado por el petenten, pues del contenido de la misma en parte alguna puede inferirse que comporta las características descritas en los términos establecidos en el artículo 12 de la C.P.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre cinco (5) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

Referencia: Expediente No. AC-3026. Actor: Jaime Alfonso Barrera Gantiva.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá, el día 30 de agosto de 1995, por medio de la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

> "1. Tutelar el derecho al buen nombre del señor JAIME ALFONSO BARRERA GANTIVA, por las razones expresadas en la parte considerativa de esta providencia.
>
> "2. El Concejo Municipal de Florencia deberá en el término de 48 horas hacer pública la retractación de la determinación adoptada en la Proposición No. 01 de 1995, aprobada en sesión del 9 de agosto de 1995; en razón a que se encuentra en receso la referida Corporación debe darse cumplimiento a esta decisión dentro de las 48 horas siguientes a la reanudación de sus sesiones ordinarias.
>
> "3. Notifíquese este fallo de conformidad al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y si no fuere impugnado conforme al artículo 31 ibídem, envíese el fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión." (fl. 59).

ANTECEDENTES:

1. Mediante escrito presentado el 16 de agosto de 1995 y dirigido al Tribunal Administrativo de Caquetá, el señor JAIME ALFONSO BARRERA GANTIVA, Gerente de la SERVAF S.A. E.S.P. de Florencia, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, solicitó la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales "al buen nombre, a la libertad, al debido proceso, a no ser sometido a tratos degradantes, a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley", en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la obra citada, en razón a que con la actuación irregular del Concejo Municipal de la ciudad de Florencia, al declararlo persona no grata, según proposición No. 01 aprobada en sesión del 9 de agosto de 1995, no concurrió a la celebración del cabildo abierto, que los miembros de la Corporación habían convocado con el objeto de que los gerentes de las Empresas prestadoras de los servicios de Acueducto, Alcantarillado, Energía Eléctrica, Teléfonos y Aseo de la ciudad, respondan ante la comunidad Florenciana sobre la prestación de estos servicios.

Explica el actor, que su ausencia en el recinto del Concejo Municipal, para intervenir en el cabildo abierto, obedeció a objeciones de orden legal que planteó en el oficio No. G-919 de 9 de agosto de 1995, por cuanto la iniciativa para su convocatoria radica en cabeza exclusiva de un número no inferior al cinco por mil del censo electoral del municipio. (Art. 81-82 de la ley 134 de 1994). Precisando en el mismo escrito que la solicitud de los habitantes para que se pudiera realizar un cabildo, debía ser presentada con quince días de anticipación a la fecha de iniciación de las sesiones, solicitud que debe ser razonada, esto es, debe ser sustentada de manera seria. (Art. 88 *ídem*).

Argumenta el accionante, que se le quebrantaron los derechos fundamentales, que atrás enuncia, pues al declararlo persona no grata, lo sometieron a un trato degradante, por cuanto lo llevan a la condición del ciudadano indeseable, lo que afecta su buen nombre, pues la comunidad supone que tal hecho tuvo origen en una conducta despreciable.

Agrega que con semejante actuación del Concejo Municipal, se le ha molestado en su integridad, y que por lo demás no tiene competencia para "sancionarlo", según lo preceptúa el artículo 41 numerales 6 y 8 de la ley 136 de 1994.

Aparte de lo anterior resalta que se le vulneró el debido proceso, pues no fue escuchado, ni vencido en juicio.

Puntualiza que también se quebrantó su derecho a la honra, igualdad, libertad y la paz, al colocarlo en la picota pública con dicho escrito, el cual desconoce los principios contenidos en el preámbulo de la Constitución, lo que le ha causado enormes perjuicios morales.

El tribunal, luego de examinar los distintos medios de convicción y la realidad fáctica que respalda las pretensiones del actor, optó por tutelarle, solamente el derecho al buen nombre, aduciendo para ello, que con la expedición de la referida proposición por parte del Concejo de la mencionada ciudad, se le menoscabó su imagen personal, ante la opinión pública, la cual le restara credibilidad en los actos que ejecute en el desarrollo de sus funciones que a diario adelante.

Agrega que toma más fuerza la decisión de ampararle su derecho al buen nombre, si se tiene en cuenta que por expreso mandato de la ley les está prohibido a los concejos municipales, decretar actos de proscripción o persecución sobre personas naturales o jurídicas, al igual que dar votos de aplauso o censura en actos oficiales, conforme se regula expresamente en los ordinales 4 y 6 del artículo 41 de la ley 136 de 1994.

Con respecto a los demás derechos por el que se pide su amparo, el *a-quo* consideró que no tiene fundamento tal solicitud, por cuanto la actuación de dicha Corporación administrativa no afecta en manera alguna los otros derechos que se invocan como vulnerados con el contenido de la referida declaración que cuestiona la parte actora.

LA APELACION:

El accionante, descontento con la anterior decisión, la impugna para que en segunda instancia se le ampare también el derecho fundamental consagrado en el artículo 12 de nuestra Carta Política, pues en su parecer al declararse persona no grata y al haberse difundido por los medios de comunicación esta aseveración, lo sometieron a una conducta inhumana degradante, por cuanto la sociedad puede pensar que se trata de un delincuente o un inmoral, o que sea un inescrupuloso, con el cual no se puede tratar privada, pública o comercialmente.

CONSIDERACIONES:

Luego de analizar en el caso *sub-exámine,* los distintos medios de convicción que respaldan las pretensiones del actor, la Sala encuentra que la sentencia impugnada merece confirmarse, pues el estudio que hizo el *a-quo* y la decisión a la que llegó se ajusta a la ley y al derecho.

Sin duda, la expedición de la proposición No. 01 aprobada en sesión del 9 de agosto de 1995, por parte del Concejo Municipal de Florencia, Caquetá, por la cual se declaró e informó a la ciudadanía que el señor Gerente de SERVAT S.A. E.S.P. JAIME ALFONSO BARRERA GANTIVA, es persona no grata, por desatender la citación al recinto de esa Corporación, constituye un ataque infundado contra su derecho fundamental al buen nombre, pues se evidencia a todas luces que la medida adoptada al hacer esta clase de señalamientos, desborda el ámbito de su competencia, por cuanto existe expresa prohibición legal (numerales 4 y 6 del artículo 41 de la ley 136 de 1994), que les impide tajantemente realizar este tipo de pronunciamientos.

Y, es que aparte de lo enunciado anteriormente, el contenido por sí solo del referido documento, constituye flagrante violación del derecho fundamental que se tutela, toda vez que al actor se presenta ante la sociedad como persona a la que se le debe marginar y restar credibilidad a sus actuaciones bien sea de carácter privado o público, lo cual causa serio detrimento de su buena imagen y distanciamiento de la sociedad en general, ante la idea de encontrarse con ciudadanos que no merecen guardársele confianza, cuando su conducta ha sido puesta en tela de juicio por la máxima Corporación Administrativa de la localidad.

Sobre el particular cabe agregar que si bien la declaración emitida por el Cabildo Municipal de Florencia, Caquetá, aconteció en el pasado, sus efectos se prolongan en el tiempo, de donde resulta procedente la intervención judicial para impedir su continuación indefinida, mas cuando la ofensa se apoya en vías de hecho y en desproporción con la conducta que asumió el citado funcionario, que si merecía algún llamado de atención, le corresponde hacerlo a otras autoridades que previamente está definido por la ley.

Ahora bien, en lo que corresponde determinar si existió o no la vulneración del derecho fundamental consagrado en el artículo 12 de la C.P., que según alude el accionante en el escrito de impugnación de la sentencia le fue quebrantado, y que refiere al trato degradante a que fue sometido por la conocida declaración, ya que aduce sufrió "desgaste de sus cualidades, privación de su dignidad, decoro y envilecimiento de su nombre". Al respecto cabe decir que de la lectura de la mencionada proposición, no se advierte que tenga el entorno afirmado por el petente, pues del contenido de la misma en parte alguna puede inferirse que comporta las características descritas en los términos establecidos en el artículo 12 de la C.P.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia calendada el día treinta (30) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995), proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, por las razones dadas en los considerandos de este proveído.

Dentro del término de ley, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Envíese una copia al *a-quo*.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA/ACTO DE RETIRO/PENSIÓN DE INVALIDEZ/MECANISMO TRANSITORIO/CONEXIDAD DE DERECHOS/DEBIDO PROCESO/ DERECHO AL TRABAJO

No hay duda de que las dos situaciones (la desvinculación por incapacidad y la negativa por conceder la pensión por invalidez (fueron resueltas mediante sendos actos administrativos, o sea, en su orden, por las resoluciones 3243 de 20 de agosto de 1993 y 24 de mayo de 1994; y las mismas pudieron ser impugnadas jurisdiccionalmente en su oportunidad; pero tampoco existe duda de que esta situación no puede soportarla el tutelista porque en ella está ínsita su propia supervivencia. No es ni siquiera un problema de simple derecho laboral. Es humano. No se quiere significar con esto que la imposición de reintegro sea definitiva (dejaría de ser la tutela un mecanismo transitorio) sino simplemente que deberá reintegrársele mientras se le define si está o no incapacitada para ejercer las funciones de su cargo. Si lo está deberá decretarse su invalidez; de lo contrario, por razones técnico científicas se mantendrá su *statu quo.* La Sala comparte así el siguiente aparte del fallo de primera instancia: "En el caso *sub-exámine* el Estado con su actuación vulneró el derecho al trabajo de MARITZA MONTAÑO DE BEDOYA, en conexidad con el derecho fundamental del Debido Proceso, pues resulta cierta la afirmación del apoderado judicial de la ponente, en cuanto a que no se puede adelantar una acción administrativa que tenía como propósito reconocer una pensión de invalidez, teniendo un efecto inmediato que fue la desvinculación de la actora, para de manera posterior el mismo Estado reconozca que no tenía derecho a la pensión sino a una reubicación laboral. La violación del derecho fundamental al debido

proceso se concreta en cuanto a que se procede a desvincular laboralmente a un empleado, sobre la base de que era inválido, sin que esta última declaratoria hubiere adquirido firmeza." Con estas consideraciones la Sala tutelará los derechos fundamentales del trabajo y debido proceso en favor de la actora.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera. Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

Referencia: Expediente No. AC-3086 - Asuntos Constitucionales. Actor: Maritza Montaño de Bedoya.

Procede la Sala a conocer en grado de impugnación la sentencia de 15 de septiembre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"1.) TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales del TRABAJO y DEBIDO PROCESO en favor de la señora MARITZA MONTAÑO DE BEDOYA identificada con la cédula de ciudadanía número 37.212.698 de Cúcuta, como se expuso en la parte motiva de la providencia.

"2.) ORDÉNESE a la DIRECCIÓN DEL HOSPITAL ERASMO MEOZ DE CÚCUTA a REINTEGRAR a la señora MARITZA MONTAÑO DE BEDOYA, identificada con la cédula de ciudadanía número 37.212.698 expedida en Cúcuta, a un cargo en las condiciones señaladas por el MÉDICO LABORAL DE MEDICINA OCUPACIONAL DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES en "UN PUESTO DE TRABAJO DONDE NO ESTÉ EXPUESTA A SOBRECARGA DE COLUMNA, NO LEVANTAR PESOS MAYORES DE 15 KGS., NO PERMANEZCA DE PIE TODA LA JORNADA LABORAL", sin que se desmejore su condición laboral. Deberá cumplirse en el TÉRMINO de QUINCE (15) días hábiles.

"3.) NIÉGUENSE las demás súplicas.

"4.) En el evento de no ser IMPUGNADO el presente FALLO, REMÍTASE a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su REVISIÓN." (fl. 178).

En síntesis, el apoderado de la actora narró los siguientes hechos:

Que la señora Maritza de Bedoya laboró como ayudante de enfermería en el Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta hasta el 20 de agosto de 1993.

Que mediante resolución No. 3243 de la misma fecha, la dirección del hospital declaró la vacancia definitiva del cargo que ocupaba la tutelista arguyendo su incapacidad absoluta, con base en un dictamen médico laboral del Instituto de Seguros

Sociales, actuación que según apreciación del apoderado de la parte actora fue irregular y arbitraria.

Que la actora inició el mismo día el trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas por invalidez de origen no profesional ante el Instituto de Seguros Sociales - regional Norte de Santander, con base en el mismo dictamen médico.

Que posteriormente, el 24 de mayo de 1994, ISS - nivel nacional, profirió la resolución No. 3857 por medio de la cual negó la prestación solicitada argumentando que la tutelista no era inválida absoluta.

Que contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la resolución No. 7431 de 31 de octubre de 1994 que confirmó la decisión inicial y señaló lo siguiente:

> "... el perfil ocupacional como auxiliar de enfermería es amplio, puede laborar reubicada donde no implique manejo de cargas físicas y ... para su dolor debe recibir tratamiento integral, razones por las que se concluye que no es inválida..." (fl. 17).

Que el 27 de diciembre de 1994 la actora interpuso recurso de revocatoria directa contra la resolución No. 3243 ya mencionada, la cual fue resuelta mediante la resolución No. 1193 del 7 de abril de 1995 donde se negaron las pretensiones.

En el mismo escrito se solicita que se le tutelen a la señora Maritza Montaño de Bedoya los derechos fundamentales al trabajo (art 25) y al debido proceso (art. 29), consagrados en la Constitución Política.

Para resolver, **SE CONSIDERA:**

La Sala estima que deberá confirmarse el fallo en cuestión, no sólo por las razones expuestas por el *a-quo,* sino por las situaciones que las personas involucradas le crearon a la tutelista con incidencia en la subsistencia misma de ésta.

Baste pensar que el Hospital Erasmo Meoz la desvinculó de su servicio arguyendo que estaba incapacitada en forma absoluta para laborar como ayudante de enfermería; y el Instituto de los Seguros Sociales le negó la pensión de invalidez con el argumento de que podía seguir laborando porque no estaba incapacitada.

No hay duda de que las dos situaciones (la de desvinculación por incapacidad y la negativa a conceder la pensión de invalidez) fueron resueltas mediante sendos actos administrativos, o sea, en su orden, por las resoluciones 3243 de 20 de agosto de 1993 y 24 de mayo de 1994; y las mismas pudieron ser impugnadas jurisdiccionalmente en su oportunidad; pero tampoco existe duda de que esa situación no puede soportarla la tutelista porque en ella está ínsita su propia supervivencia. No es ni siquiera un problema de simple derecho laboral. Es humano.

No se quiere significar con esto que la imposición de reintegro sea definitiva (dejaría de ser la tutela un mecanismo transitorio) sino simplemente que deberá reintegrársele mientras se define si está o no incapacitada para ejercer las funciones de su cargo. Si lo está deberá decretarse su invalidez; de lo contrario, por razones técnico-científicas se mantendrá su status-quo.

La Sala comparte así el siguiente aparte del fallo de primera instancia:

"En el caso *sub-exámine* el Estado con su actuación vulneró el derecho al Trabajo de MARITZA MONTAÑO DE BEDOYA, en conexidad con el derecho fundamental del Debido Proceso, pues resulta cierta la afirmación del apoderado judicial de la ponente, en cuanto a que no se puede adelantar una actuación administrativa que tenía como propósito reconocer una pensión de invalidez, teniendo un efecto inmediato que fue la desvinculación de la actora, para de manera posterior el mismo Estado reconozca que no tenía derecho a la pensión sino a una reubicación laboral. La violación al derecho fundamental al Debido Proceso se concreta en cuanto a que se procede a desvincular laboralmente a un empleado, sobre la base de que era inválido, sin que esta última declaratoria hubiere adquirido firmeza.

"Con estas consideraciones la Sala tutelará los derechos fundamentales del Trabajo y Debido Proceso en favor de la actora, sin que resulte viable ordenar el reconocimiento y pago de salarios, primas y demás prestación dejadas de percibir, por cuanto para lograr esta pretensión la actora si cuenta con un mecanismo consistente en solicitarle al Hospital Erasmo Meoz de Cúcuta el reconocimiento y pago de dichos emolumentos.

"Tampoco procederá ordenar la indemnización a la cual se refiere el artículo 25 del Decreto Reglamentario de Tutela, toda vez que la violación del derecho fue como consecuencia de una acción clara o indiscutiblemente arbitraria del Hospital Erasmo Meoz, quien para la declaratoria de vacancia se apoyó en una incapacidad declarada por el Instituto de los Seguros Sociales.

"Sobre este particular conviene resaltar el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional en sentencia T-403 de septiembre 14 de 1994, en los siguientes términos:

""La indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada, como lo manda el precepto legal, a resarcir el daño emergente causado, entendido como "perjuicio o pérdida", en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es decir que no comprende el lucro cesante –ganancia o provecho que deja de repotarse, según la misma norma–, por lo cual en casos como el que se estudia, en el cual afirma la peticionaria que "no ha podido arrendar el inmueble", no es aplicable el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991" (fls. 176 y 177).

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

FALLA:

Confírmase el fallo de tutela de 15 de septiembre de 1995, dictado por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia de lo aquí resuelto al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la sala en su sesión de fecha diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

JUEZ DE TUTELA/ACTO ADMINISTRATIVO/SUSPENSIÓN PROVISIONAL/ SUSPENSIÓN DE ACTOS EN TUTELA-Improcedencia/**INAPLICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO**-Improcedencia/**PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD**

El Juez de tutela no es competente ni para anular los actos administrativos, ni para declarar nulas las pruebas practicadas durante la actuación administrativa que le sirvió de base. El artículo 238 de la carta que regula la suspensión provisional, confirma los anteriores asertos. No se suspende el acto administrativo en sí, sino sus efectos; y sólo podrá suspenderlo el juez administrativo como medida provisional dentro de la acción de impugnación que contra él se haya propuesto. Se trae a colocación la suspensión provisional porque el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, faculta al juez de la tutela para que suspenda la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere un derecho fundamental del tutelista. Sea lo primero observar que de acuerdo con el mencionado art. 238 la suspensión de los efectos de los actos administrativos no podrá decretarla sino el juez de lo contencioso administrativo, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, y eso como medida provisional dentro de un proceso de impugnación de dichos actos. Tan restrictiva es la norma (en todo acto administrativo está implícito el interés general de la sociedad) que ningún otro juez, por otra vía judicial, así sea la de tutela, podrá suspender los efectos de tales actos. Tal suspensión sería directamente violatoria de ese art. 238 de la Constitución. En otros términos, si la persona afectada con el acto administrativo dispone de la acción de impugnación contra el mismo y en dicha acción procede la medida cautelar de la suspensión provisional e inmediata de sus efectos, como es la regla general, no podrá ningún juez, por otra vía diferente, tomar

idéntica medida. De ser ello posible sería tanto como aceptar que en el derecho colombiano puedan coexistir dos formas paralelas de suspensión judicial de los efectos del acto, de procedencia inmediata, cuando la Constitución no acepta sino una sola. No quiere decir lo precedente que el antecitado art. 7o. del Dec. 2591 sea a todas luces inconstitucional porque su interpretación racional permite afirmar que podrá suspenderlo el juez de tutela cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho amenazado o vulnerado, pero siempre que el acto administrativo no sea susceptible de impugnación judicial, bien porque la ley así lo disponga o porque le asigne una vía judicial ante el contencioso que no permita dicha suspensión, v. gr., el acto que decreta una explotación agraria o que declara extinguido el dominio de un bien rural, ya que en el proceso judicial de expropiación no se da esa oportunidad, como tampoco es posible dentro del proceso revisorio del acto de extinción. Lo procedente no puede desconocerse siquiera con la figura de la inaplicabilidad del acto administrativo que ha venido haciendo carrera, porque la interpretación laxa de esta figura (en manos de los jueces carentes de especialización en derecho público) no sólo puede convertir una tutela en un mecanismo paralelo de administración de justicia sino en algo más grave aún: en una vía extrajudicial a cargo de cualquier funcionario que desee arrogarse el papel de juez de legalidad de los actos administrativos, actos administrativos que, como corolario del Estado de derecho que rige en el país, poseen una presunción de legalidad sólo desvirtuable por el juez a quien la carta le ha otorgado su control. Por qué inaplicar un acto administrativo, se pregunta la Sala, sí existe la suspensión provisional para enervar sus efectos en forma preventiva o inmediata cuando viole ostensiblemente el ordenamiento jurídico superior.-

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera. Santa Fe de Bogotá, D. C., octubre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

Referencia: Expediente No. AC-3097 - Asuntos Constitucionales. Actor: Andrés Espinosa Fenwarth.

Procede la Sala a conocer en grado de impugnación la sentencia de 25 de septiembre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se denegó la tutela impetrada por el señor Andrés Espinosa Fenwarth.

En la demanda presentada por el apoderado del actor se narraron los siguientes hechos:

"1. El 29 de marzo de 1995 la Superintendencia de Valores ordenó la práctica de una visita de carácter general a EUROVALORES S.A. mediante comunicación No. 9504469-1.

"2. Entre esa fecha y el 12 de junio de 1995, día en que el Superintendente de Valores profirió la Resolución No. 460, la Superintendencia practicó toda clase de pruebas y diligencias respecto de ciertas operaciones de bolsa ejecutadas por parte de la firma.

"3. A EUROVALORES le fue negada la posibilidad de intervenir en la actuación a través de la petición de pruebas o participación en su práctica, con el pobre argumento de que en las actuaciones administrativas los investigados no tienen derecho a defenderse. Así, mientras se decidía su suerte, la firma debió resignarse a la espera, que más angustiosa resultaba en la medida en que las pruebas que se practicaban sin su intervención ni conocimiento.

"4. En recurso de reposición que interpuso contra la Resolución 460 de 1995, solicité al Superintendente de Valores que revocara su decisión y aplicara las normas Constitucionales que garantizan el debido proceso... En otras palabras, le pedí que... diera a mi poderdante la posibilidad de defenderse, para decidir debidamente y no sobre una verdad a medias, como es el resultado de una indagación unilateral. Ninguna de las pruebas que solicité me fue aceptada y tampoco se me corrió el traslado del expediente que contenía las practicadas en reserva por la Superintendencia.

"5. El recurso fue resuelto mediante Resolución 0560 de 1995 en la que la Superintendencia, en la actitud que da lugar a la presente Acción de Tutela, niega que los particulares tengan derecho a ser oídos cuando su investigador y Juez es la Administración. El prurito de la eficiencia y el sofisma de la defensa del interés general condujeron a la más dura pena que pueda imponerse a empresarios del mercado bursátil, sin darles la menor oportunidad de controvertir las pruebas que se reunieron clandestinamente para condenarlos.

"6. Finalmente, debo hacer una aclaración adicional. Dentro del proceso liquidatorio, el agente de la Superintendencia ordenó, como era su deber, la comparecencia de quienes tuvieran derecho cierto o eventual contra EUROVALORES, con el fin de que lo hicieran valer. Vencido el término dentro del cual podían presentarse los reclamantes, so pena de perder sus derechos, no se presentó una sola reclamación relacionada con las operaciones materia de investigación y sanción. Así terminó esta paradoja jurídica ejecutada por la Superintendencia de Valores, en la que se violaron los más elementales derechos de los empleados y accionistas de EUROVALORES so pretexto, entre otras cosas, de la protección de unos perjudicados inexistentes. La liquidación de la firma se ordenó así, sin más, sin haberse pedido un solo peso de quienes depositaron en ella su confianza como inversionistas y sin oírse una sola palabra de quienes tuvieran algo que decir en favor de la sociedad y sus actuaciones." (fls. 2 a 5).

Estima el tutelista como vulnerado el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el art. 29 de la Constitución Política y por este motivo, solicita:

"... que se sirva decretar la nulidad de todas las pruebas practicadas por la Superintendencia de Valores contra EUROVALORES S.A. y por consiguiente la de las Resoluciones 460 y 560 de 1995, proferidas para la Superintendencia de Valores. Como consecuencia de esa declaración, se ordenará la reiniciación de la actuación, para que se cumpla respetando las reglas del debido proceso, en particular las que le dan a la sociedad el derecho a ser oída y a presenciar y controvertir, por intermedio de su abogado, las pruebas que pretenda aducir en su contra." (fls. 22 y 23).

Para resolver, **SE CONSIDERA:**

El tribunal para denegar la protección tutelar expuso en lo pertinente:

"La acción de tutela tiene por objeto que se decrete la nulidad de todas las pruebas practicadas por la Superintendencia de Valores contra EUROVALORES S.A., y por consiguiente la de las resoluciones 460 y 560 de 1995, proferidas por la Superintendencia de Valores, como consecuencia de esa declaración se ordenará la reiniciación de la actuación, para que se cumpla respetando las reglas del debido proceso, en particular las que le dan a la sociedad el derecho a ser oída y a presenciar y controvertir, por intermedio de su abogado, las pruebas que se pretenda aducir en su contra.

"Sin mayores elucubraciones jurídicas, la sala observa que la tutela se dirige contra dos actos administrativos proferidos por la administración.

"En consecuencia, el juez de tutela no tiene competencia para decretar la nulidad de una actuación administrativa de la cual no es su autor, porque como se ha expresado en otras oportunidades "el juez de tutela tiene delimitado el ámbito de su competencia, en el sentido que está facultado para expedir una orden mediante la cual se amparan los derechos constitucionales fundamentales ante la vulneración o amenaza de los mismos, por la acción u omisión de la autoridad, contra la cual se ha dirigido la acción de tutela" (Sentencia del 19 de septiembre de 1995, mag pon. Ernesto Rey Cantor, expediente No. A.T. 6159).

"Por lo tanto, no es competente el juez de tutela para decretar la nulidad de las mencionadas resoluciones, por tener medio judicial de defensa, como lo es la acción contenciosa administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplada en el artículo 85 del C.C.A., ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

"Además, el artículo 86, inciso 3o. de la Constitución, en concordancia con el numeral 1o., del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, preceptúa que: "La acción de tutela no procederá .... cuando existan otros medios de defensa judicial".

"Al respecto la H. Corte Constitucional en sentencia No. T.518 de septiembre 16 de 1992, magistrado ponente JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, expresó:

> "Nos encontramos ante un acto administrativo que, por su naturaleza, es perfectamente demandable ante la jurisdicción correspondiente ya por razones de inconstitucionalidad, o por motivos de ilegalidad, si así lo considera el afectado, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Existe, pues, otro medio de defensa judicial para hacer valer el derecho que se alega como conculcado". (Actor GONZALO DE JESÚS MONTOYA, expediente No. NT. 2649)." (Fls. 265 a 267).

Pues bien. La sentencia impugnada deberá confirmarse porque la sala hace suya la perspectiva manejada por el a-quo para su denegación.

Efectivamente, el juez de tutela no es competente ni para anular los actos administrativos, ni para declarar nulas las pruebas practicadas durante la actuación administrativa que les sirvió de base.

Las pretensiones formuladas desbordan el campo de actuación del juez de tutela, puesto que su procedencia implicaría aceptar que esta acción es un mecanismo paralelo de administración de justicia utilizable al lado de la acción judicial propia y pese a ésta; acción que para el caso aquí planteado sería la señalada en la ley, del conocimiento exclusivo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La demanda, ilustrada y bien fundamentada, parece equivocarse de destinatario funcional, pues formal y sustancialmente el libelo es propio de una acción de nulidad y restablecimiento contra los actos que ordenaron la toma de posesión y demás medidas consecuenciales contra la sociedad Eurovalores S.A. Basta observar que las pretensiones buscan la nulidad de unas pruebas, de unos actos administrativos y un restablecimiento consecuencial.

La Constitución es bastante clara cuando en el Inc. 3o. de su art. 86, luego de sentar la regla general de que no procederá la acción de tutela cuando la persona afectada con la acción u omisión de una autoridad pública disponga de otro medio de defensa judicial, crea como única excepción el evento en que pese a existir un medio de defensa (la acción judicial en sentido técnico procesal) se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Y la excepción, como sucede con todas las excepciones, deberá interpretarse con sentido restrictivo. Instaurar la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tiene por definición un alcance provisional, precautelar o preventivo, para que el perjuicio no sólo no se dé, sino para que no se torne irremediable si ya se inició. Alcance que da a entender, entonces, que si ya ese perjuicio se produjo o consumó no podrá remediarse por la vía tutelar, sino sólo a través de la acción propia y adecuada prevista en la ley, que vendrá a ser así el mecanismo definitivo para la protección pretendida. Acción que sí podrá restablecer el derecho de la persona afectada, bien volviendo las cosas al estado anterior o bien resarciéndola por equivalencia a través de una indemnización pecuniaria.

Sucede con la tutela como mecanismo transitorio, cuando la lesión al derecho fundamental la produce el acto administrativo, algo similar a lo que ocurre con la suspensión provisional de éste (medida cautelar de raigambre constitucional) que busca evitar o que el acto llegue a producir sus efectos o impedir que los siga causando hacia el futuro; pero que, tal como lo enseña la doctrina, si ya el acto de ejecución instantánea se agotó o se consumaron sus efectos, no procederá la mencionada medida provisoria.

Se entiende esto porque sería extemporánea la solicitud que pretendiera la suspensión de un acto ya ejecutado por la autoridad; puesto que si a ello se accediera, tal como lo afirma Argañarás, la medida dejaría de ser la preventiva autorizada en la carta, para convertirse en el cumplimiento anticipado de una sentencia favorable al reclamante; e implicaría, como es obvio, el desconocimiento de la garantía del debido proceso para alguna de las partes, fuera de que constituirá un claro prejuzgamiento.

El art. 238 de la Carta que regula la suspensión provisional, confirma los anteriores asertos. No se suspende el acto administrativo en sí, sino sus efectos; y sólo podrá suspenderlo el juez administrativo como medida provisional dentro de la acción de impugnación que contra él se haya propuesto.

Se trae a colocación la suspensión provisional porque el art. 8o. del dec 2591 de 1991, faculta al juez de tutela para que suspenda la aplicación del acto concreto que amenace o vulnere un derecho fundamental del tutelista.

Sea lo primero observar que de acuerdo con el mencionado art. 238 la suspensión de los efectos de los actos administrativos no podrá decretarla sino el juez de lo contencioso administrativo, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, y eso como medida provisional dentro de un proceso de impugnación de dichos actos.

Tan restrictiva es la norma (en todo acto administrativo está implícito el interés general de la sociedad) que ningún otro juez, por otra vía judicial, así sea la de tutela, podrá suspender los efectos de tales actos. Tal suspensión sería directamente violatoria de ese art. 238 de la Constitución.

En otros términos, si la persona afectada con el acto administrativo dispone de la acción de impugnación contra el mismo y en dicha acción procede la medida cautelar de la suspensión provisional e inmediata de sus efectos, como es la regla general, no podrá ningún juez, por otra vía diferente, tomar idéntica medida. De ser ello posible sería tanto como aceptar que en el derecho colombiano puedan coexistir dos formas paralelas de suspensión judicial de los efectos del acto, de procedencia inmediata, cuando la Constitución no acepta sino una sola.

No quiere decir lo precedente que el antecitado art. 7o. del dec. 2591 sea a todas luces inconstitucional porque su interpretación racional permite afirmar que podrá suspenderlo el juez de tutela cuando lo considere necesario y urgente para proteger el

derecho amenazado o vulnerado, pero siempre que el acto administrativo no sea susceptible de impugnación judicial, bien porque la ley así lo disponga o porque le asigne una vía judicial ante el contencioso que no permita dicha suspensión, Vbgr., el acto que decreta una expropiación agraria o que declara extinguido el dominio de un bien rural, ya que en el proceso judicial de expropiación no se da esa oportunidad, como tampoco es posible dentro del proceso revisorio del acto de extinción.

Lo precedente no puede desconocerse siquiera con la figura de la inaplicabilidad del acto administrativo que ha venido haciendo carrera, porque la interpretación laxa de esta figura (en mano de jueces carentes de especialización en derecho público) no sólo puede convertir la tutela en un mecanismo paralelo de administración de justicia sino en algo más grave aún: en una vía extrajudicial a cargo de cualquier funcionario que desee arrogarse el papel de juez de legalidad de los actos administrativos. Actos administrativos que, como corolario del Estado de derecho que rige en el país, poseen una presunción de legalidad sólo desvirtuable por el juez a quien la Carta le ha otorgado su control. Por qué inaplicar un acto administrativo, se pregunta la Sala, si existe la suspensión provisional para enervar sus efectos en forma preventiva o inmediata cuando viole ostensiblemente el ordenamiento jurídico superior.

Fuera de lo dicho y dado de que en el presente caso existe otro medio de defensa judicial, el perjuicio alegado por la actora no tiene la nota de irremediable ya que la prosperidad de la acción contenciosa posible volvería, desde el punto de vista del restablecimiento del derecho, las cosas a su estado anterior, in natura, y no sólo en forma de indemnización por equivalencia; acción dentro de la cual podría pedirse la suspensión provisional.

Finalmente y ya para glosar la pretensión formulada en la demanda en cuanto a su forma, resta afirmar que si el juez de tutela no puede suspender los efectos de los actos aquí cuestionados, menos puede anularlos; pretensión de indiscutible improcedencia dentro de la acción de tutela.

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 25 de septiembre de 1995 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Publíquese en los Anales.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la sala en sesión de fecha octubre 26 de 1995.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

JUEZ DE TUTELA-Atribuciones/**PENSIÓN DE JUBILACIÓN/DERECHO DE PETICIÓN/SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO/AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA**

El juez de la tutela no puede ordenar al ejecutivo que absuelva las solicitudes de los particulares en determinado sentido. No obstante lo anterior, la Sala entrará a analizar la pretensión del actor consignada en el recurso de impugnación consistente en que esta Corporación ordene al Señor Alcalde Municipal de Anzoátegui proferir el acto administrativo que reconozca su pensión mensual vitalicia de jubilación y seguidamente lo incluya en la nómina. Sobre el particular se precisa que el actor para tal efecto deberá acudir ante la administración y eventualmente ante el juez contencioso administrativo, puesto que la acción de tutela es un mecanismo residual y no es alternativo a las acciones ordinarias previstas por el legislador. Sobre el punto anterior estamos frente a dos circunstancias: 1o. Si la entidad guarda silencio durante más de tres meses a la solicitud del particular, se configura el silencio administrativo negativo. En este caso el interesado podrá demandar el acto ficto o presunto negativo de la administración, previo el agotamiento de la vía gubernativa. 2o. Si la administración da respuesta a la pretensión del particular, éste igualmente podrá acudir a la jurisdicción contenciosa previo el agotamiento de la vía gubernativa si hay inconformidad con la decisión de la entidad.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

Referencia: Proceso No. AC-3110. Actor: Justo Pastor Puerta Guarín.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 21 de septiembre de 1995, por medio de la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"Primero: Reconocer a Justo Pastor Puerta Guarín la acción de tutela impetrada.

"Segundo: Como consecuencia de lo anterior, ordénase al Alcalde de Anzoátegui proceda dentro de los treinta días siguientes al recibo de la comunicación de esta sentencia, a dar respuesta o decidir la petición hecha por Justo Pastor Puerta Guarín sobre el reconocimiento de la pensión de jubilación.

"Tercero: Deniéganse las demás peticiones de la demanda.- Si esta sentencia no fuere impugnada envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión."

ANTECEDENTES

El 11 de septiembre de 1995, el señor JUSTO PASTOR PUERTA GUARÍN, instauró acción de tutela en contra del Alcalde Municipal de Anzoátegui (Tolima), por estimar violado sus derechos fundamentales de petición y de seguridad social.

La *causa petendi* de la acción consistió en:

"1o).- Padezco de una grave enfermedad terminal; soy consciente de ello y lo acredito con la certificación del doctor Alvaro Montoya Quesada - Internista Oncólogo -, expedida el 1o. de los corrientes.

"2o).- El día 27 de agosto de 1994 y con la documentación completa, le solicité al–entonces– Alcalde Municipal de Anzóategui, el doctor Nelson Alberto Becerra Leyva, el reconocimiento de la pensión mensual vitalicia de jubilación, sin que hasta la fecha hubiese obtenido respuesta. Ni del ex-alcalde ni del actual Jefe de la Administración local.

"3o).- Este último, el señor Juan Carlos Barragán Troncoso, se ha limitado a expresar verbalmente a quienes preguntan por mi caso que no reconoce la prestación "porque el Municipio no tiene plata". Apoyo esta afirmación en la presunción de buena fe, y en la circunstancia cierta e indiscutible de que el reconocimiento no se ha producido, las retroactividades no han sido pagadas y no me encuentro en la nómina de pensionados de ese municipio.

"Invoco esta acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables; y cite como antecedente orientador la sentencia T-456/94 del 21 de octubre de 1994, proferida por la Honorable Corte Constitucional sobre ponencia del señor magistrado, doctor Alejandro Martínez Caballero..."

"Considero, señores magistrados, que mi caso es excepcional, dada mi circunstancia; y que la indolente administración municipal de Anzoátegui, ni siquiera ha

proferido el acto administrativo de reconocimiento de mi pensión jubilatoria, circunstancia que me permitiría buscar otros senderos judiciales para obtener la efectividad de mi derecho."

"Tampoco se me podrá decir que debo excursionar por el largo camino de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que ya invoqué este trámite preferencial como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio mayor que el ya recibido.-"

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal para adoptar la decisión impugnada reflexionó en estos términos:

"Expresa el artículo 86 de la Constitución Política 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."

"El inciso 3o. de la anterior disposición igualmente dice que: "Esta acción sólo procederá cuanto el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

"El artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio aun cuando el afectado disponga de otros medios de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable, esto es, cuando el daño no sea reparable jurídicamente, lo cual debe interpretarse en el sentido de que los efectos del acto durante su ejecución sea físicamente irreparables.

"El artículo 23 de la Constitución Política reconoce que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

"El derecho fundamental de petición es inmediatamente ejercitable y se considera como un derecho activo, porque sólo adquiere vigencia en la medida en que la persona decida hacer uso de ella en forma voluntaria y sólo cuando se formula la petición, cumple la eventualidad de su vulneración y se desconoce cuando no se obtiene la pronta resolución dentro de los precisos términos legales.

"Se tiene que cuando se presenta una petición como la que trata la demanda, se está acudiendo ante una autoridad con el fin de obtener un pronunciamiento oportuno en interés particular la cual debe contestarse dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recibo y cuando no sea posible resolver dentro de dicho plazo, se deberá informar así al interesado expresando los motivos de la demora

y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta conforme lo determina el artículo 6o. del C.C.A. aplicable en estos casos por remisión del artículo 9o. *ibídem.*

"En el caso materia de estudio, es un hecho cierto y evidente que el derecho de petición ejercitado en su oportunidad por Justo Pastor Puerta Guarín al presentar ante el Despacho del Alcalde de Anzoátegui la solicitud sobre reconocimiento y pago de su pensión de jubilación el 27 de agosto de 1994 sin que hasta la fecha hubiese recibido un informe o respuesta concreta sobre el resultado de su petición, ni resolución que le decida sobre el derecho cuyo reconocimiento reclama, implica una ostensible violación al derecho de petición por parte de la Administración.

"El oficio de fecha 15 de septiembre del año en curso por el que se expresa que la documentación para pensión se está tramitando y que se están recopilando las certificaciones de servicios prestados en diferentes entidades del Estado para proceder a hacer el cómputo de tiempo y expedir finalmente la orden de pensión respectiva (folio 13) no puede considerarse como una respuesta satisfactoria a los intereses del demandante por no decidir absolutamente nada y además por no estar dirigida al solicitante.

"Por lo anterior procede la tutela del derecho de petición, y en consecuencia se ordenará a la entidad demandada que proceda dentro de los treinta días siguientes al recibo de la comunicación de este fallo, dar respuesta o decidir sobre la petición de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación hecha por el demandante".

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El señor JUSTO PASTOR PUERTA GUARÍN, inconforme con la decisión del Tribunal, argumenta su recurso así:

"Persigo la revocación por el superior, toda vez que básicamente disiento de los limitados alcances que se le dio al amparo, al protegerse solamente el derecho de petición, sin que se obligue a la autoridad pública indolente ponerse al día con el pago de la pensión jubilatoria.

"O será que tengo necesidad de pedir tutela de la seguridad social en demanda separada?

"Así no se está garantizando el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales y es letra muerta la previsión del artículo 53 de la Carta Política del Estado, porque ni los funcionarios administrativo se dan por enterados, ni los jueces de tutela los alertan con decisiones ejemplarizantes."

"Sin tutela (antes) y con tutela (hoy) seguirmos igual."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala confirmará la decisión del Tribunal por considerar válidos los fundamentos expuestos por el *a-quo*.

En efecto, revisado el expediente no se encontró una respuesta adecuada a la solicitud presentada por el señor JUSTO PASTOR PUERTA GUARÍN a la Alcaldía Municipal de Anzoátegui.

Esta sola razón es suficiente para acceder parcialmente a las súplicas de la acción de tutela y así ordenar a la entidad territorial dar una respuesta positiva o negativa al impugnante. Sin embargo, se precisa que el juez de la tutela no puede ordenar al ejecutivo que absuelva las solicitudes de los particulares en determinado sentido.

No obstante lo anterior, la Sala entrará a analizar la pretensión del actor consignada en el recurso de impugnación consistente en que esta Corporación ordene al Señor Alcalde Municipal de Anzoátegui proferir el acto administrativo que reconozca su pensión mensual vitalicia de jubilación y seguidamente lo incluya en la nómina. Sobre el particular se precisa que el actor para tal efecto deberá acudir ante la administración y eventualmente ante el juez contencioso administrativo, puesto que la acción de tutela es un mecanismo residual y no es alternativo a las acciones ordinarias previstas por el legislador.

Sobre el punto anterior estamos frente a dos circunstancias:

1o.- Si la entidad guarda silencio durante más de tres meses a la solicitud del particular, se configura el silencio administrativo negativo. En este caso el interesado podrá demandar el acto ficto o presunto negativo de la administración, previo el agotamiento de la vía gubernativa.

2o.- Si la administración da respuesta a la pretensión del particular, éste igualmente podrá acudir a la jurisdicción contenciosa previo el agotamiento de la vía gubernativa si hay inconformidad con la decisión de la entidad.

Por último en el caso *sub-exámine* no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable alegado por el actor.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 21 de septiembre de 1995.

ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ENVÍESE copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

Se deja constancia que esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha 26 de octubre de 1995.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL/VÍA DE HECHO**-Inexistencia

En el caso *sub-exámine* se cuestiona la decisión de carácter jurisdiccional, esto es, la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral en la audiencia pública llevada a cabo el 12 de octubre de 1995, por la cual confirmó la emitida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad el 25 de abril del año en curso, que declaró probada de oficio la excepción de "falta de exigibilidad de las obligaciones". La acción intentada debe ser rechazada porque ésta no procede contra sentencias y decisiones judiciales. Aunque la razón anterior es suficiente para respaldar la decisión del Tribunal, la Sala precisa que en el *sub-lite* no hubo violación al derecho fundamental del debido proceso ni tampoco se incurrió en vías de hecho por parte del juzgador, debido a que en este caso se aplicó el procedimiento especial, se dio trámite a las dos instancias y no se pretermitió ninguna clase de términos.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JUAN DE DIOS MONTES HÉRNANDEZ.

Referencia: Proceso No. AC-3209. Actor: Bautista Fideligno, José Granados Lucero y Otros.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de noviembre de 1995, por medio de la cual se adoptaron las siguientes decisiones:

"1.- Rechazar por improcedente la tutela presentada por el señor BAUTISTA FIDELIGNO JOSÉ GRANADOS y otros, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá - Sala Laboral y el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta Ciudad.

"2.- Comuníquese esta decisión telefónicamente y mediante telegrama al señor Juez Cuarto Laboral del Circuito y a las H. Magistradas, doctoras CARMEN ROSA RUIZ VARGAS, CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA y AURISTELLA DAZA FERNÁNDEZ, lo mismo que al peticionario.

"3.- Envíese esta providencia a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación en caso de que no fuere impugnada."

ANTECEDENTES

El 27 de octubre de 1995, los señores BAUTISTA FIDELIGNO JOSÉ GRANADOS LUCERO, JOSÉ ANTONIO PEÑUELA ESCOBAR, ANA SILVIA MURILLO y ELVIA MARIA PEDRAZA VDA. DE MORENO, instauraron acción de tutela en contra de las Magistradas del Tribunal Superior del distrito Judicial de Bogotá, CARMEN ROSA RUIZ VARGAS y CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA, por considerar violado su derecho fundamental al debido proceso.

La *causa petendi* de la acción consistió en:

"1o.) La Doctora MARÍA HILDA MORENO VERGARA como Juez Cuarta Laboral del Circuito de Bogotá, en consideración a que nuestro apoderado en nuestro nombre y representación le formuló una demanda de tutela por la morosidad en la tramitación del Proceso Ejecutivo distinguido con el No. 32.435 (4 años en su tramitación), prometió acabar con dicho Proceso Ejecutivo. Efectivamente, con fecha 14 de septiembre de 1994, anuló el mandamiento de pago que había librado en dicho proceso con fecha 1o. de septiembre de 1993 (folios 1 al 8 de este expediente).

"Contra dicho auto, nuestro apoderado interpuso el Recurso de Apelación, dicho negocio correspondió por reparto a la Doctora AURISTELLA DAZA FERNÁNDES –Magistrada del TRIBUNAL SUPERIOR– y quien preside la Sala de Decisión integrada por las Doctoras CARMEN ROSA RUIZ VARGAS y CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA.

"Mediante auto del 30 de noviembre de 1994 (Folios 9 al 12 de este expediente), la Doctora AURISTELA DAZA FERNÁNDEZ, anuló la mencionada providencia proferida por la Dra. Juez de Primer Grado, resolver las excepciones propuestas por la demandada. Dicho fallo se hizo por mayoría en asocio de la Doctora CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA, porque la Doctora CARMEN ROSA RUIZ VARGAS salvo su voto (Folios 13 y 14).

"Posteriormente la Señora Juez Cuarta Laboral del circuito, Doctora MARÍA HILDA MORENO VERGARA, 7 meses después de haber revocado el mandamiento de Pago, con fecha 25 de abril de 1995 declaró oficiosamente probada la EXCEPCIÓN DE FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES, con base en lo dispuesto en el Art. 306 del C. de P.C. (Folios 15 a 17 de este expediente).

"Contra dicha providencia, nuestro apoderado interpuso el correspondiente Recurso de Apelación para ante el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA FE DE BOGOTA - SALA LABORAL - correspondiéndole resolver dicha apelación a la misma Magistrada (sic) presentó la ponencia correspondiente, la cual obra a los folios 19 a 22 de este expediente.

"Las Magistradas CARMEN ROSA RUIZ VARGAS y CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA, no aceptaron la mencionada Ponencia y en consecuencia el negocio pasó a donde la Doctora CARMEN ROSA RUIZ VARGAS, para que proyectara la ponencia correspondiente. Dicha Magistrada Sustanciadora fijó como fecha para la audiencia de Juzgamiento, el 14 de septiembre de 1995, pero ni la Magistrada CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA, ni mucho menos la Doctora AURISTELLA DAZA FERNÁNDEZ, aceptaron la ponencia que presentó ese día la Doctora CARMEN ROSA RUIZ VARGAS. Luego fijó como fecha para llevarse a cabo la audiencia de juzgamiento, el 12 de octubre de 1995. Ese día presentó ponencia correspondiente que mediante la firma de la Doctora CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA salió aprobada por mayoría de la Sala; y la Doctora AURISTELLA DAZA FERNÁNDEZ salvó su voto, y para sustentar su desacuerdo con la ponencia, anexó la ponencia que había presentado el 14 de julio de 1995 y que no fue aceptada por los integrantes de la Sala que presidía. (folios 10 a 22).

"2o.) El auto fechado el 12 de octubre de 1995, proferido por la mayoría de la Sala, es decir, por la Doctora CARMEN ROSA RUIZ VARGAS, quien fue la Magistrada Sustanciadora y por la Doctora CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA, confirmó en todas sus partes el auto recurrido de fecha 25 de abril de 1995 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito. (Folios 23 al 38).

"3o.) El mencionado auto del 12 de octubre de 1995, es totalmente contrario a la Ley, como lo pueden deducir los Señores Magistrados, con su simple lectura.

"Efectivamente, las Magistradas CARMEN ROSA RUIZ VARGAS y CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA, confirmaron en todas sus partes el auto apelado de fecha 25 de abril de 1995 proferido por el Juzgado Cuarto Laboral, violando de esta forma los artículos 306 y 509 del C. de P.C:, así como la Jurisprudencia de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y del H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL.

"Es cierto, un juez de la República puede declarar probada OFICIOSAMENTE una Excepción, con base en el Art. 306 del C. de P.C., pero en el PROCESO ORDINARIO, toda vez que el numeral 2o. del Artículo 509 del C. de P.C., lo prohíbe en forma expresa, en el Proceso Ejecutivo.

"..."

"En consecuencia, las Doctoras CARMEN ROSA RUIZ VARGAS y CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA, al confirmar la providencia del 25 de abril de 1995 por medio de la cual la Señora juez Cuarta laboral declaró oficiosamente probada la excepción de FALTA DE EXIGIBILIDAD DE LAS OBLIGACIONES, por medio del auto calendado el 12 de octubre de 1995, lo hicieron contra expresa prohibición del numeral 2o. del artículo 509 y del Artículo 305 del C. de P.C., así como la Jurisprudencia de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y del H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -, que se acaba de transcribir, porque en el proceso ejecutivo el Juez de la causa le está vedado declarar, oficiosamente probada cualquier excepción, en consideración a que el numeral 2o. del Artículo 509 del Código de Procedimiento Civil que fue modificado por el numeral 269 del Artículo 1o. del Decreto 2282 de 1989 en forma concreta enumera las excepciones que se pueden solicitar en el Proceso Ejecutivo, y porque el Art. 306 del C. de P.C., faculta al juez para declarar probada oficiosamente cualquier excepción, pero única y exclusivamente en un proceso ordinario, y nunca en un proceso ejecutivo, como ocurrió en el caso que nos ocupa.

"Estos son los principios verticales que no aceptan bajo ningún punto de vista que la facultad dada por el Artículo 305 del Código de Procedimiento Civil por medio de la cual se faculta a los Jueces para fallar oficiosamente una excepción, no acepta discusión alguna, como lo afirma la Ponente del auto del 12 de octubre de 1995.

"..."

"4o.) Si las citadas Doctoras violaron en forma categórica los Artículos 306 y 509 del Código de Procediiniento Civil, no es muy grave esta actuación, porque consideramos que lo más grave de dichas Doctoras radica en desconocer en forma categórica la eficacia de las sentencias de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por esta razón con todo respeto le preguntamos a los Señores magistrados que integran la Sala de Decisión, y que conozcan esta Tutela..."

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal para adoptar la decisión impugnada reflexionó en estos términos:

"El escrito de tutela está dirigido a que el Tribunal revoque las providencias dictadas por la Juez Cuarta Laboral del Circuito, fechada el día 25 de abril de 1994 y la fechada 12 de octubre del año en curso, dictada por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en donde se confirma la providencia anterior, dictada por el Juzgado Cuarto Laboral.

"La posibilidad de interponer la tutela contra sentencias y demás providencias judiciales que pusieran fin a un proceso fue contemplado en el artículo 40 del decreto 2591 de 1991, reglamentario de esta nueva figura.

"Esta disposición sinembargo, fue declarada inexequible por la Corte Constitucional en sentencia número C-543 Magistrado Ponente Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ, de fecha 1o. de octubre de 1992.

"Lo anterior significa que, por regla general, la acción de tutela no puede ser ejercida contra providencias y además sentencias judiciales definitivas es decir que ponen fin a la actuación en los procesos judiciales.

"Esta regla general, no obstante tiene algunas excepciones que fueron expuesta por la Corte Constitucional en fallo así:

"No 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 procede a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales de la utilización de esta figura ante actuaciones de derecho imputable a funcionario, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual si está autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta, es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario".

"En posteriores desarrollo jurisdiccionales (sic), la corporación mantuvo este criterio y sentó nuevas bases para la acción de tutela respecto de actuaciones judiciales, en los siguientes términos:

"...las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte pese a su forma en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias para efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez "(Sentencia T-173 de 1993, Sala quinta de Revisión, Mag. Pon. Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ).

"En caso de demostrarse la vulneración de los derechos por parte del juez o la providencia, según la corporación, "...el juez de tutela deberá examinar la pertenencia del acto al mundo jurídico y proceder a la defensa de los derechos

fundamentales vulnerados en el curso de una vía de hecho por parte de la autoridad pública" (Sentencia T-079 de 1993, Mag. Pon. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

"Para la Corte Constitucional, "el proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primero que proceda una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la jurisprudencia, en este caso, que se coteje íntegramente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están reguladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales" (Sentencia T-158 de 1993, Mag. Pon. Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA).

"Es de precisar que en ningún momento se le violó al peticionario el derecho de defensa ni el debido proceso, por cuanto el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá y el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Laboral, surtió toda la actuación procesal pertinente de acuerdo a la ley.

"Luego de estas consideraciones, la Sala observa que ninguna de las situaciones descritas en las tesis jurisprudenciales adoptadas por la Corte Constitucional, para la procedencia de la acción contra providencias, tuvo lugar en el caso que se analiza, por lo cual la tutela es improcedente."

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El señor BAUTISTA FIDELIGNO JOSÉ GRANADOS LUCERO y ANA SILVIA MURILLO, inconformes con la decisión del Tribunal, argumentan su recurso así:

"... no obstante que el Art. 11 del Decreto 2591 de 1991, que permitía presentar Acción de Tutela contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, fue declarado inconstitucional por la CORTE CONSTITUCIONAL, según sentencia No. C-543 del 1o. de octubre de 1992, esa misma Corporación ha reiterado en sus distintos folios que la Tutela procede ante actuaciones de hecho imputables al juez y por medio de las cuales se desconozcan derechos constituciones fundamentales, o cuando con una decisión se pueda causar un perjuicio irremediable.

"Se debe entender por vías de hecho, la actuación de la autoridad pública que carece de fundamento objetivo, que obedece a su sola voluntad o capricho y que tiene como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona.

"..."

"Acaso la providencia recurrida dictada por la Doctora María Hilda Moreno Vergara, en su condición de Juez Cuarta Laboral del circuito de Bogotá, con fecha 25 de abril de 1995 y la dictada por la mayoría de la Sala, es decir por las Doctoras CARMEN ROSA RUIZ VARGAS y CARMEN ELISA GENECCO MENDOZA con fecha 12 de octubre de 1995, no son providencias que en forma ostensible demuestran hasta la saciedad, que se dictaron con manifiesta desviación de los ordenamientos jurídicos, pues son providencias contrarias a la ley, violan en forma ostensible por demás el numeral 2o. del art. 509 y el art. 306 del C. de P.C., así como la Jurisprudencia de la H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA y del H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL - que transcribimos en nuestra demanda, que las convierte, "...pese a su forma en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación, ni tienen el carácter de providencias para efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela", como dice la primera de la jurisprudencia transcrita por el H. Magistrado Ponente, en su providencia que dictara improcedente la presente tutela.

"Acaso las providencias dictadas por el Juzgado 4o. Laboral del Circuito de Bogotá y por la mayoría de la Sala de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, no nos negó nuestros reajustes pensionales a que teníamos derecho todos los demandantes del proceso ejecutivo?

"Finalmente debemos manifestar, que las sentencia proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo –TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA y H. CONSEJO DE ESTADO– que fueron presentadas como título de recaudo ejecutivo en el Proceso Especial que adelantaba LUIS GONZAGA MORA PANTOJA Y OTROS CONTRA LA NACIÓN –DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL–, según las dos providencias de las cuales solicitamos su revocatoria, no le atribuyen ningún valor probatorio - estas dos providencias (sic). Es decir que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL con un simple AUTO, no solo acabó con el Proceso Ejecutivo Laboral, sino que también desconoció el valor de estas sentencias presentadas como titulo de recaudo ejecutivo y sugiere a los actores del proceso la posibilidad de debatir ampliamente su derecho en un proceso declarativo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

"En la Jurisdicción contencioso Administrativo, no es admisible la regulación de perjuicios en asuntos de restablecimiento del derecho de carácter laboral, pues en estas condiciones el restablecimiento del derecho quedaría simplemente plasmado en una sentencia que demostraría la ilegalidad del acto administrativo cuestionado, pues como ya se vio es imposible obtener su cumplimiento, todo lo cual implicaría una típica denegación de justicia.

"De la simple lectura de la parte resolutiva de las sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que fueron presentadas como título de recaudo ejecutivo, debemos llegar a la conclusión indubitable, de que las condenas allí establecidas son concretas y específicas y fácilmente determinables.

"Los créditos que se cobraban en el Proceso Ejecutivo, son fruto de una obligación nacida en las mencionadas sentencias debidamente ejecutoriadas en un proceso ordinario Contencioso Administrativo, de las que se regulan por el Decreto 01 de 1984, o sea por el actual CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, sentencias que cuya obligatoriedad está regulada por el Artículo 174 del Código Contencioso Administrativo; su fuerza de cosa juzgada por el Artículo 174 y lo más importante, su ejecución la regula el Art. 176 del citado Código, y en cuanto a su EFECTIVIDAD, también el mismo Código Contencioso Administrativo, consagra las previsiones del caso para que se cumpla el objetivo de la norma en su artículo 177."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala mantendrá la decisión del Tribunal por las mismas razones.

En el caso *sub-exámine* se cuestiona la decisión de carácter jurisdiccional, esto es, la providencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral en la audiencia pública llevada a cabo el 12 de octubre de 1995, por la cual confirmó la emitida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad el 25 de abril del año en curso, que declaró probada de oficio la excepción de "falta de exigibilidad de las obligaciones".

La acción intentada debe ser rechazada porque ésta no procede contra sentencias y decisiones judiciales, así lo sostuvo la H. Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ, en sentencia de 1o. de octubre de 1992, mediante la cual declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991.

Aunque la razón anterior es suficiente para respaldar la decisión del Tribunal, la Sala precisa que en el *sub-lite* no hubo violación al derecho fundamental del debido proceso, ni tampoco se incurrió en vías de hecho por parte del juzgador, debido a que en este caso se aplicó el procedimiento especial, se dio trámite a las dos instancias y no se pretermitió ninguna clase de términos.

La Sala con ponencia de quien ahora redacta la sentencia se pronunció sobre el particular en sentencia de fecha del 5 de octubre de 1995, Actor: MOISÉS JATIN JATIN, Expediente AC-3039, así:

"..."

"Igualmente se concluye que el juez ordinario no incurrió en las vías de hecho alegadas por el actor. En efecto, el impugnante arguye que el juzgador no debió

abstenerse de librar mandamiento de pago, por cuanto la factura cambiaria reunía los requisitos legales establecidos en el Art. 774 del C. de Co.

Revisadas las providencias cuestionadas se advierte que tanto el a-quo como el ad-quem estimaron que la Factura Cambiaria no constituía título valor debido a que no contenía la aceptación expresa del comprador, de conformidad con lo establecido en el art. 773 del C. de Co. La sola interpretación de la norma por parte de los juzgadores no implica que ellos incurrieron en las vías de hecho. Siguiendo esta orientación la Sala hace claridad del significado que tiene esta figura, para tal efecto cita a los autores franceses quienes fueron los primeros en señalar el alcance de las vías de hecho:

Según Hauriou:

"1o. La administración comete una vía de hecho o una usurpación de poder, si usa un derecho que no ha sido previa y formalnente reglamentado."

"2o. La administración comete una vía de hecho o una usurpación de poder si usa un derecho que posee realmente pero sin observar los procedimientos que le son impuestos, protectores de los intereses de terceros"

Según George Vedel:

"...se dice entonces que hay vías de hecho, expresión concebida para designar el acto objeto de análisis en un puro hecho que no puede ni siquiera de modo erróneo pretender juridicidad...".

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 9 de noviembre de 1995.

ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ENVÍESE copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN

Secretaria General

Se deja constancia que esta sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de fecha 30 de noviembre de 1995.

NOTA DE RELATORÍA: Menciona la sentencia del 10 de octubre de 1992 de la Corte Constitucional; Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández por la cual se declaró la inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 y reitera jurisprudencia del 5 de octubre de 1995; expediente AC-3039; actor Moisés Jatin Jatin; C.P. Dr. Juan de Dios Montes Hernández, sobre vías de hecho.

ACCIÓN DE TUTELA/NOTIFICACIÓN-Irregularidades/**DERECHO DE DEFENSA**-Violación/**DERECHO AL DEBIDO PROCESO**-Violación

Siendo la notificación el medio legal y procesalmente adecuado para dar a conocer a los sujetos procesales los pronunciamientos del juzgador, aquella debe realizarse de tal forma que los interesados puedan controvertirlos si lo estiman necesario. Se trata de un aspecto fundamental para el ejercicio del derecho de defensa, en razón a que frente a una decisión judicial que no se notifique adecuadamente ninguna oportunidad para cuestionarla tendrá el afectado, con olvido de que tal decisión pudiera estar equivocada y que el ejercicio pleno del derecho de defensa solo se logra mediante la impugnación y controversia de las providencias contrarias a los intereses del procesado. Si el encartado y hoy condenado Luna Linares, por un "evidente error" se le notificó doblemente, primero por edicto y luego personalmente, de la última notificación, de por sí prevalente, surgió a su favor el derecho de recurrir contra la sentencia que lo condenó y ordenó la privación de su libertad. Mal podría el juzgador disponer tan irresponsablemente de los derechos fundamentales del procesado, pero de manera especial del de libertad y de defensa. Precisamente ese principio de legalidad jurídico-penal denominado debido proceso, constituye la mejor y más efectiva limitante para el ejercicio del derecho punitivo del Estado y del mismo emanan la mayoría de los principios del derecho procesal penal, entre los cuales se destaca el acatamiento a plenitud de las formas propias e inherentes a cada proceso. Recuerda la Sala que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido que la notificación por estado o por edicto es subsidiaria, dado que solo puede acudirse a éstas, cuando ha sido imposible efectuar la

notificación personal. Por consiguiente, producida esta última, son sus efectos procesales y jurídicos los que deben prevalecer y, consecuencialmente, frente a esa prevalencia, también se impone el derecho de defensa que implica en este caso poder acceder a una segunda instancia para controvertir allí, frente a nuevos juzgadores, las razones que considera deben estudiarse a su favor.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Tercera.- Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre catorce (14) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ.

Referencia: Expediente No. AC-3238. Actor: Leoncio Marino Luna Linares.

Decide la Sala la impugnación formulada por el apoderado del accionante contra la sentencia de 14 de noviembre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual se denegó la tutela impetrada.

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado el 19 de octubre de 1995 ante el Tribunal Administrativo de Nariño, el señor Leoncio Marino Luna Linares, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 de la Constitución Política, interpuso acción de tutela "por haberse violado el derecho fundamental del DEBIDO PROCESO, DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEL DERECHO A LA APELACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES... La ACCIÓN DE TUTELA tiene por finalidad que se ordene a LA SALA PENAL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE PASTO (N), SE AVOQUE Y SE ESTUDIE DE FONDO EL RECURSO DE APELACIÓN QUE SE INTERPUSO en contra de la SENTENCIA CONDENATORIA del JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE MOCOS (P) de 14 de junio de 1995".

2. Refiere el accionante que contra Leoncio Marino Luna Linares, con fecha 14 de junio de 1995, el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa, dictó sentencia condenatoria por los delitos de peculado, prevaricato por acción y falsedad de uso de documento público. Por medio de despacho comisorio fue notificado personalmente de la sentencia en Sibundoy, municipio donde tenía su domicilio. Al día siguiente de la notificación personal de Luna Linares, es decir, el 1o. de julio de 1995, el defensor del procesado interpuso por fax recurso de apelación, dándose por notificado de la sentencia por conducta concluyente. El Juzgado Penal del Circuito de Mocoa concedió el recurso para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

Por otra parte, la sentencia condenatoria fue notificada personalmente al Agente del Ministerio Público el mismo día de dictada. Así mismo se notificó por edicto que se fijó el 21 de junio de 1995 y se desfijó el 23 del mismo mes y año. (fls. 54 y 55). Cabe advertir

que el mismo día que se fijó el edicto, se libró despacho comisorio para efectos de notificar la sentencia y se envió telegrama al Fiscal 40 de Sibundoy.

Por razón de la notificación por edicto, consideró el Tribunal Superior de Pasto que la sentencia quedó legalmente notificada y adquirió ejecutoria el 29 de junio de 1995 a las seis de la tarde, situación que lo llevó a "Inhibirse de conocer de la alzada". Contra esta última determinación encamina el impugnante la tutela.

3. El Tribunal Administrativo de Nariño, con fundamento en los planteamentos contenidos en la decisión del Tribunal Superior, donde se concluyó que la interposición del recurso había sido extemporánea, denegó la tutela. Consideró que "fue la parte interesada la que se puso en circunstancias de que su apelación no fuera presentada dentro de los términos previstos en la ley por ende se perjudicó, sin que por parte del Juzgado Penal del Circuito de Mocoa o por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Pasto se lo hubiere privado del derecho a la doble instancia... Si no se ejercitan esos derechos en la forma y términos reglamentados en la ley precluye la oportunidad de hacerlo. No es la ACCIÓN DE TUTELA, la indicada para poner remedio a los descuidos de la parte en la defensa de sus derechos procesales, cuando estos no se ejercieron en los precisos términos y formas previstos en la Ley Procesal". Ninguna observación formuló al criterio del Tribunal Superior de Pasto –Sala Penal–, según el cual no había lugar a citar al sindicado, por cuanto lo previsto en el artículo 25 de la ley 81 de 1993, "...no constituye obligación sino en tratándose de autos interlocutorios...".

4. El apoderado del accionante al impugnar la decisión del *a-quo* manifestó que el defensor del procesado al ser notificado éste de la sentencia condenatoria de inmediato apeló. Que se envió el despacho comisorio a Sibundoy porque se sabía que ese era su domicilio, porque allí había rendido indagatoria y se había celebrado la audiencia consecuente a la petición de sentencia anticipada formulada en el proceso penal. Que así se hable de irregularidad en el envío de la documentación pertinente, la notificación personal sí se cumplió y esta clase de notificación al decir del propio Tribunal Superior es la forma principal, en tanto que las otras (estados, conducta concluyente, edictos) con subsidiarias, de tal forma que aquella prima sobre éstas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero señalar que la Sala no comparte el criterio expresado por el fallador de primera instancia en la providencia impugnada. En tales condiciones se revocará y se accederá a la tutela solicitada, conforme a las consideraciones:

Conviene precisar que en ningún momento la Sala pretende desconocer el imperio y obligatoriedad de las normas de procedimiento que regulan lo referente a las notificaciones en los procesos penales. Se toma en cuenta sí que conforme al artículo 166 del C. de P.P., las sentencias son de obligatoria notificación, y que conforme al artículo 166 *ibídem,* la notificación debe hacerse personalmente al sindicado que se encuentre privado de la libertad y al Ministerio Público.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 81 de 1993, que modificó el artículo 190 del C. de P.P., antes de proceder a la notificación por estado, se requiere citar telegráficamente al sindicado no privado de su libertad, según se desprende del siguiente texto:

> "Art. 190. Notificación por estado. Cuando no fuere posible la notificación personal a los sujetos procesales diferentes a los mencionados en el art. 188 de este Código (sindicado privado de la libertad y Ministerio Público), se hará la notificación por estado que se fijará 3 días después, contados a partir de la fecha. en que se haya realizado la diligencia de citación mediante telegrama dirigido a la dirección que aparezca registrada en el expediente. El estado se fijará por el término de un día en secretaría y se dejará constancia de la fijación y desfijación".

Surge de una rápida interpretación de la norma transcrita que su aplicación procede únicamente respecto de aquellas providencias cuya notificación debe cumplirse personalmente, según se infiere de la expresión "Cuando no fuere posible la notificación personal...". En el *sub-júdice* dicha notificación personal se imponía por cuanto se trataba de una sentencia condenatoria dictada contra un sindicado no privado de su libertad y, por tanto, era legalmente necesario hacer "la diligencia de citación mediante telegrama dirigido a la dirección que aparezca registrada en el expediente". Solo con posterioridad a dicha citación telegráfica se podía hacer la notificación por estado, cumpliéndose así un orden lógico y cronológico indispensable para garantizarle al sindicado no privado de su libertad el derecho de notificarse en forma personal y de ejercer, consecuencialmente y en forma oportuna, si a bien lo tenía, la defensa de sus derechos mediante el ejercicio, por ejemplo, del recurso de apelación. La omisión aludida sin duda atentó contra el derecho de defensa del sindicado.

De otra parte, consideró la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto que "La notificación no se omitió pues se la hizo siguiendo de manera estricta las consagraciones normativas, desde luego en cuanto a la notificación por Edicto, pues la comunicación que hizo la Secretaría para notificar la sentencia es, a no dudarlo, improcedente y, por ende, sin efectos jurídicos, lo que equivale a decir que no tiene ni siquiera la potencialidad de generar derechos para los sujetos procesales, ni menos obligaciones para los encargados de administrar justicia.... Lo que sucedió es que el Secretario notificó dos veces la misma providencia a los mismos sujetos procesales, lo que constituye un evidente error...".

Las anteriores consideraciones no son de recibo para la Sala, por cuanto con ellas se pretende justificar ese "evidente error" del Secretario del Juzgado Penal del Circuito de Mocoa, quien en la misma fecha (21 de junio de 1995), de una parte inició la notificación por edicto de la sentencia referida y, de otro, con el despacho comisorio y el telegrama enviados a Sibundoy, igualmente dio comienzo a la actuación necesaria para que se notificara personalmente al sindicado en dicho municipio.

Así los cosas, se surtió entonces la notificación personal del sindicado el 9 de junio de 1995 y al día siguiente, obviamente dentro del término legalmente señalado para

hacerlo, su defensor, dándose por notificado por conducta concluyente, interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria. Ninguna advertencia se le hizo al procesado sobre la existencia de otra notificación, ésta por edicto. Ninguna aclaración se le hizo acerca de por qué se lo notificaba en las dos formas. Estas omisiones sin duda constituyen un atentado contra los más elementales derechos procesales del sindicado y ponen de manifiesto una actitud irresponsable y falta de seriedad por parte de la autoridad encargada de hacer conocer la providencia condenatoria.

Conviene anotar además que siendo la notificación el medio legal y procesalmente adecuado para dar a conocer a los sujetos procesales los pronunciamientos del juzgador, aquella debe realizarse de tal forma que los interesados puedan controvertirlos si lo estiman necesario. Se trata de un aspecto fundamental para el ejercicio del derecho de defensa, en razón a que frente a una decisión judicial que no se notifique adecuadamente ninguna oportunidad para cuestionarla tendrá el afectado, con olvido de que tal decisión pudiera estar equivocada y que el ejercicio pleno del derecho de defensa solo se logra mediante la impugnación y controversia de las providencias contrarias a los intereses del procesado.

Pues bien, si al encartado y hoy condenado Luna Linares, por un "evidente error" se lo notificó doblemente, primero por edicto y luego personalmente, de la última notificación, de por sí prevalente, surgió a su favor el derecho de recurrir contra la sentencia que lo condenó y ordenó la privación de su libertad. Mal podría el juzgador disponer tan irresponsablemente de los derechos fundamentales del procesado, pero de manera especial del de libertad y de defensa. Para qué notificarlo mediante despacho comisorio y por conducto de otra autoridad judicial, si los derechos inherentes a esa notificación le iban a ser desconocidos? Frente a ese comportamiento de sus juzgadores podría hablarse de un debido proceso?.

Precisamente ese principio de legalidad jurídico-penal denominado debido proceso, constituye la mejor y más efectiva limitante para el ejercicio del derecho punitivo del Estado y del mismo emanan la mayoría de los principios del derecho procesal penal, entre los cuales se destaca el acatamiento a plenitud de las formas propias e inherentes a cada proceso. Recuerda la Sala que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha entendido que la notificación por estado o por edicto es subsidiaria, dado que solo puede acudirse a éstas, cuando ha sido imposible efectuar la notificación personal. Por consiguiente, producida esta última, son sus efectos procesales y jurídicos los que deben prevalecer y, consecuencialmente, frente a esa prevalencia, también se impone el derecho de defensa que implica en este caso el poder acceder a una segunda instancia para controvertir allí, frente a nuevos juzgadores, las razones que considera deben estudiarse a su favor.

En las anteriores condiciones se concluye que le asiste razón al accionante, que el debido proceso ha sido vulnerado y que, por consiguiente, para tutelarlo, se ordenará al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto - Sala Penal -, que proceda a tramitar el

recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado Luna Linares contra la sentencia condenatoria dictada en su contra por el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa. Lo anterior, previa la revocatoria que de la sentencia impugnada se dispondrá en este proveído.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia impugnada, esto es, la de 14 de noviembre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño. En su lugar **SE DISPONE:**

1. ACCÉDASE A LA TUTELA impetrada en esta actuación por el señor LEONCIO MARINO LUNA LINARES contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto - Sala Penal - y, como consecuencia de la misma, dicha Corporación dispondrá lo necesario para darle el trámite procesal pertinente al recurso de apelación que el defensor del accionante interpuso contra la sentencia condenatoria de 14 de junio de 1995, proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Mocoa.

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

3. Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo de Nariño, así como al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto - Sala Penal-.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de fecha catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

CARLOS BETANCUR JARAMILLO
Presidente de la Sala

DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ

JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ

JESÚS MARÍA CARRILLO B.

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

SECCIÓN CUARTA

DERECHO DE PETICIÓN/DERECHO FUNDAMENTAL/ACCIÓN DE TUTELA

En el *sub-lite* se observa que la peticionaria no ha obtenido respuesta en consecuencia se ha conculcado el derecho de petición por cuanto se satisface cuando la administración da curso a la petición a través de los diferentes funcionarios cuyas funciones tienen relación con el contenido de la petición, pues, para que este derecho no se vulnere, el administrado debe recibir, dentro de los términos legales, respuesta sobre desarrollo o diligenciamiento de su solicitud, por parte de la administración. De esta manera, la omisión de la autoridad en tratándose del derecho de petición, uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de uno de los fines esenciales del Estado como es el de asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas, hace que la acción prospere.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. DELIO GÓMEZ LEYVA.

Referencia: Expediente No. AC-2388. Actor: Rosalba Espitia Cuervo. Asuntos Constitucionales. FALLO.

Se decide la impugnación del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el 2 de diciembre de 1994, que accedió a tutelar el derecho de petición contra el Municipio de Cucaita, representado por el Alcalde señor JOSÉ PRIMITIVO GÓMEZ.

ANTECEDENTES:

ROSALBA ESPITIA CUERVO, en su propio nombre, solicitó tulelar el derecho de petición, contra el municipio de Cucaita-Boyacá, representado por el Alcalde señor José Primitivo Gómez.

Expresa que su derecho de petición ha sido conculcado, toda vez que radicado ante la Alcaldía Municipal de Cucaita, el 10 de marzo de 1994, petición respetuosa de protección a su derecho al trabajo, y de explicación de los motivos que asistieron a la Alcaldía para dar por terminada su vinculación como profesora de la escuela rural de "Pijaos" a partir del 1o. de octubre de 1993, no obstante el derecho adquirido que tenía de acuerdo con la Ley 60 de 1993, que le permitía continuar en su cargo para el período académico siguiente hasta cuando pudiera ser vinculada a la Planta de Personal Docente Territorial. Sin embargo, ha transcurrido más del tiempo suficiente, del plazo establecido por la ley para resolver su solicitud y la alcaldía municipal no se ha pronunciado al respecto.

EL FALLO IMPUGNADO:

El Tribunal Administrativo de Boyacá, se pronunció en sentido favorable al *petitum* de la acción con fundamento en las siguientes consideraciones:

Que de la documentación allegada por el señor Alcalde, claramente se colige que hasta la fecha la solicitud no ha tenido respuesta alguna, además que el referido funcionario no acredita que la petición hubiera obtenido respuesta en el término y forma propuestos en el artículo 9 del C.C.A., por lo que resulta forzoso concluir que su conducta es violatoria del derecho de petición, y, por tanto, deberá pronunciarse sobre la petición.

LA IMPUGNACIÓN:

JOSÉ PRIMITIVO GÓMEZ TOBA, representante legal del Municipio de Cucaita, impugnó el fallo del Tribunal Administrativo, sin expresar los motivos de su discrepancia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Para la Sala la sentencia impugnada habrá de confirmarse, previa las siguientes consideraciones: como lo anotó el Tribunal, por expreso mandato del artículo 9 del C.C.A., el señor alcalde estaba obligado a resolver o contestar la petición de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 ibídem, el cual expresa:

> "Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que resolverá o dará respuesta ...".

En el *sub-lite*, observa la Sala, que la peticionaria no ha obtenido respuesta, en consecuencia se ha conculcado el derecho, por cuanto éste se satisface cuando la

administración da curso a la petición a través de los diferentes funcionarios cuyas funciones tienen relación con el contenido de la petición, pues, para que este derecho no se vulnere, el administrado debe recibir, dentro de los términos legales, respuesta sobre desarrollo o diligenciamiento de su solicitud, por parte de la administración. De esta manera, la omisión de la autoridad en tratándose del derecho de petición, uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de uno de los fines esenciales del Estado, como es el de asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas, hace que la acción prospere.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia de 2 de diciembre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, 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 por telegrama esta declaración a las partes interesadas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente de la Sala

JAIME ABELLA ZÁRATE

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS
Salvó Voto

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL/ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/ **INTERMEDIACIÓN ADUANERA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 6o. numeral 5o. del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, como lo son las normas contenidas en el Decreto 2532 de 1994, toda vez que en manera alguna mediante ellas se está creando una situación jurídica subjetiva, particular y concreta que pueda afectar al accionante, porque tales normas se refieren al patrimonio de sociedades de intermediación aduaneras y a las inhabilidades e incompatibilidades de las mismas. Al respecto la Corte Constitucional ha dicho: "El acto de carácter general. Cuando el enunciado de la norma jurídica consagra situaciones genéricas y comprende un conjunto indefinido de sujetos a ella sometidos por un precepto indefinido de mandato o de prohibición, que son determinables mediante la aplicación de predicados que la misma fórmula en términos de características abstractas, se dice que se trata de un acto regla (Jeze) o general. Por su propia naturaleza, entonces, el acto de este linaje no crea situaciones jurídicas subjetivas y concretas y, por lo mismo, tampoco puede lesionar por sí sola (sic) derechos de esta índole, que es lo que la Constitución y la ley requieren para que la acción de tutela sea viable.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. CONSUELO SARRIA OLCOS.

Referencia: Radicación AC-2397. Impugnación contra la providencia de 19 de diciembre de 1994 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Acción de Tutela. Actor: Luis Alberto Mojica A. y Cía. Ltda. Fallo.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el representante legal de la sociedad LUIS ALBERTO MOJICA A. Y CÍA. LTDA., la accionante, contra la sentencia de diciembre 19 de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual rechazó por improcedente la solicitud de tutela presentada.

ANTECEDENTES

El señor LUIS ALBERTO MOJICA ACEVEDO acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en ejercicio de la acción de tutela, obrando en nombre y representación de la sociedad LUIS ALBERTO MOJICA A. Y CÍA. LTDA. y en su propio nombre, contra la Nación representada por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Comercio Exterior.

Manifestó que con la expedición del Decreto No. 2532 de 16 de noviembre de 1994, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio del cual se establecieron los mecanismos para ejercer la actividad de intermediación aduanera, resultaron vulnerados los derechos fundamentales de la igualdad, el trabajo, la libertad de escogencia de profesión u oficio, la propiedad y la libertad económica.

Con fundamento en la sentencia T-612 de la Corte Constitucional se pronunció en favor de la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos, como el Decreto 2532 de 1994, que violan derechos constitucionales fundamentales.

Ejercitó la acción de tutela como mecanismo transitorio argumentando "que no se puede solicitar a la autoridad judicial ante la cual demandaré el acto el restablecimiento o protección del derecho como tampoco la condena de perjuicios por ser indebida su reclamación". (fl. 13).

Con fundamento en lo anterior solicitó:

> "PRINCIPAL. Se tutelen los derechos Constitucionales Fundamentales de Igualdad, Libertad de Ejercer Profesión u Oficio, Trabajo, Propiedad y Libertad Económica de la sociedad LUIS ALBERTO MOJICA A. Y CÍA. LTDA. y del suscrito como su representante legal, en razón de la inaplicación de de (sic) los artículos 5o., 6o., 7o., 19 y 20 del Decreto Número 2532 de fecha 16 de noviembre de 1994.
>
> "SUBSIDIARIA. En el evento que no se acceda a la petición principal, pido se protejan los derechos Constitucionales Fundamentales de Igualdad, libertad de Ejercer Profesión u Oficio, Trabajo, Propiedad y Libertad Económica de la sociedad LUIS ALBERTO MOJICA A. Y CÍA. LTDA. y del suscrito en calidad de representante legal, como mecanismo transitorio para evitar los perjuicios

irremediables que nos causan los artículos 5o., 6o., 7o., 19 y 20 del decreto 2532 de 1994, hasta que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4a., decida sobre la acción que instauraré en el término que su gobierno señale."

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la providencia impugnada, rechazó por improcedente la solicitud de tutela impetrada argumentando que de conformidad con lo establecido en el artículo 6o. numeral 5o. del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela no procede cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto. Al respecto indicó que la única manera de obtener una declaración judicial contra el Decreto 2532 de 1994 exige el ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, para que cese la violación o la amenaza de los derechos fundamentales y aún otros de diferente rango.

En cuanto al ejercicio de la tutela como mecanismo transitorio señaló el *a-quo* que sólo resulta aplicable cuando el acto administrativo, que causa o amenaza la vulneración de derechos fundamentales sea de contenido particular, concreto y subjetivo.

LA IMPUGNACIÓN

El impugnante manifestó su inconformidad con la providencia impugnada y alegó, con fundamento en las sentencias de la Corte Constitucional T-414 de 1992, T-495 de agosto 12 de 1993 y T-100 de marzo 9 de 1994, que:

"No es más eficaz el mecanismo de defensa de la acción pública de nulidad que la Acción de Tutela que procede cuando existe amenaza a la violación de un derecho constitucional fundamental, cuyo contenido de solicitud está revestido de informalidad y cuyo trámite es preferencial, debiéndose fallar en términos breves." (folio 45).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dentro del *sub-lite* el accionante mediante el ejercício de la acción de tutela solicitó la inaplicación de las normas contenidas en los artículos 5o., 6o., 7o., 19 y 20 del Decreto 2532 de 1994, expedido por el Minísterio de Hacienda y Crédito Público, por el cual se establecieron los mecanismos para ejercer la actividad de intermediación aduanera.

De conformidad con lo establecido en el artículo 6o. numeral 5o. del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, como lo son las normas contenidas en el Decreto 2532 de 1994, toda vez que en manera alguna mediante ellas se está creando una situación jurídica subjetiva, particular y concreta que pueda afectar al accionante, porque tales normas se refieren al patrimonio de sociedades de intermediación aduaneras y a las inhabilidades e incompatibilidades de las mismas.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, esta Corporación se ha pronunciado entre otras en las sentencias de 27 de marzo de 1992 expediente AC-088, 12 de mayo de 1992 expediente AC-1077, 20 de mayo de 1992 AC-124, 27 de mayo de 1992 expediente AC-142, 25 de febrero de 1994 expediente AC-1507, noviembre 4 de 1994, expediente AC-2217 y noviembre 11 del mismo año, expediente AC-2234.

Al respecto la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia T-225/400 de junio 17 de 1992 en los siguientes términos:

> "a. El acto de carácter general cuando el enunciado de la norma jurídica consagra situaciones genéricas y comprende un conjunto indefinido de sujetos a ella sometidos por un precepto de mandato o de prohibición, que son determinables mediante la aplicación de predicados que la misma fórmula en términos de características abstractas, se dice que se trata de un acto regla (Jeze) o general.
>
> "Por su propia naturaleza, entonces el acto de este linaje no crea situaciones jurídicas subjetivas y concretas y, por lo mismo tampoco puede lesionar por sí sola (sic) derechos de esta índole, que es lo que la Constitución y la Ley requieren para que la acción de tutela sea viable, por cuya virtud, en consecuencia, ésta no procede.
>
> "...." (Se Subraya).

Y la misma Corte Constitucional en la sentencia T-614 de diciembre 15 de 1992 dijo:

> ".... la acción de tutela no cabe contra las normas de alcance general impersonal y abstracto, tal como lo prevé el artículo 6o. numeral 5o. del Decreto 2591 de 1991.
>
> "..."

Lo anterior, además de que como lo dijo el *a-quo* en la providencia impugnada y lo reconoce el mismo accionante, en el memorial introductorio y en la impugnación, éste puede ejercer la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, y mediante ella solicitar la declaratoria de nulidad de las normas anteriormente mencionadas del Decreto 2532 de 1994.

Con fundamento en las anteriores razones la Sala confirmará la decisión del Tribunal mediante la cual rechazó por improcedente la acción de tutela impetrada.

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

FALLA:

Confírmase la providencia de 19 de diciembre de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, objeto de la presente impugnación.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Copíese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente de la Sección

JAIME ABELLA ZÁRATE

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

DERECHO AL BUEN NOMBRE/BANCO DE DATOS/INFORMACIÓN PERSONAL/ACCIÓN DE TUTELA

La recolección de información sobre datos personales y económicos y de conducta comercial de los usuarios al 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, 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.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá D.C., enero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JAIME ABELLA ZÁRATE.

Referencia: Expediente No. AC-2410. Actor: Jorge Enrique Álvarez Marín. Asuntos Constitucionales - Acción de Tutela.

Se decide la impugnación al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío el 2 de diciembre de 1994, que accedió a la solicitud del señor JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ MARÍN.

PETICIÓN

Solicitó el señor Jorge Enrique Álvarez Marín que:

1. "Ordenar a COLTEFINANCIERA S.A. representada en esta ciudad por la Doctora LUZ ADRIANA ÁLVAREZ, según tengo entendido, que realice las gestiones necesarias para que mi nombre y cédula desaparezcan del registro de DATACRÉDITO, División de Computec.

2. "Condenar en abstracto los perjuicios causados con la violación de los derechos fundamentales citados en esta demanda. Invocó como transgredidos los derechos fundamentales al buen nombre (art. 15) y a la honra (art. 21).

ANTECEDENTES

El señor Álvarez Marín estuvo vinculado a COLTEFINANCIERA S.A. como usuario de la Tarjeta de Crédito No. 0500010424363, que por haber entrado en mora en el pago de la obligación, fue enviado el cobro al abogado externo de la entidad y que en vista de ello procedió al pago total de la obligación y a cancelar la tarjeta.

Que debido a la mora en el pago "fui incluido en el banco de datos de DATACRÉDITO - División de Computec-". Y aunque pagó oficiosamente la entidad debió ordenar la cancelación en dichos registros y no lo hizo. Y al presentar una solicitud de crédito a Financiera Colpatria "me fue negado en su dirección general precisamente por estar en el listado de morosos".

Que dialogó telefónicamente con una empleada de Coltefinanciera, le informó que "mi nombre y mi cédula estarían por largos diez años en dichos registros bancarios debido a mi morosidad". Posteriormente dirigió varios oficios a la representante legal de Coltefinanciera, sin encontrar respuesta satisfactoria.

Consideró injusto que su nombre quede eternamente inscrito en un banco de datos, "negándose la oportunidad de tener acceso al crédito o a la utilización de otros servicios del Sistema Financiero".

Como sustento de lo anterior anexó copia de la sentencia T-875 de la Corte Constitucional en los que se analiza los conceptos del buen nombre, dignidad, reputación y honra.

La Gerente de Coltefinanciera de Armenia señora Luz Álvarez Rojas contestó al Tribunal que la Tarjeta 0500010424363 expedida al señor Jorge Enrique Álvarez Marín

"se encuentra cancelada por mal manejo desde julio de 1994, por presentar moras hasta por 120 días; el saldo adeudado por el señor Álvarez Marín fue cancelado en el mes de agosto de 1994, actualmente se encuentra a paz y salvo".

Que si es cierto "QUE EL SEÑOR ÁLVAREZ MARÍN aparece en el registro de Datacrédito desde el mismo día en que le fue otorgado el crédito rotativo para tarjeta de crédito, esto es desde noviembre de 1992, hasta nuestro último reporte en julio de 1994 donde aparece la novedad CANCELADA POR MAL MANEJO 120 MORA MÁXIMA". Por incumplimiento mes a mes con sus pagos desde el 22 de enero de 1993.

Agregó "que las suscritas Gerente y Directora de tarjeta Colombia de COLTEFINANCIERA S.A. Armenia, no estamos facultadas dentro de nuestras atribuciones para borrar archivos de información sobre comportamiento crediticio de nuestros tarjetahabientes por lo cual fue remitido un memorando del cual anexamos copia, en el que se solicita el retiro del señor ÁLVAREZ MARÍN del Banco de Datos de DATACRÉDITO".

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo del Quindío accedió a la solicitud del señor ÁLVAREZ MARÍN al considerar que saldada la obligación "no existe razón valedera para que el ordenamiento jurídico ampare la vigencia de sanciones morales que inciden de manera indefinida sobre la honra y el buen nombre de quien ya canceló su obligación y menos aún si las mismas se pretenden indefinidas.

Y agregó: "Si como lo confiesan las funcionarias de la entidad accionada, la finalidad del banco de datos es puramente económica, y las obligaciones de este tipo ya no existen por haber sido satisfechas, con mayor razón han de dejarse incólumes los derechos a la honra y al buen nombre cuya protección reclama el actor".

En cuanto a la indemnización de perjuicios manifestó que "la legislación civil tiene definida la acción judicial para el efecto".

Finalmente ordenó a COLTEFINANCIERA S.A. de Armenia Quindío y Medellín Antioquia, así como a DATACRÉDITO División de Computec S.A. de Santa Fe de Bogotá, en el término de 48 horas, eliminar de sus bases de datos al señor JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ MARÍN.

A su vez que los gerentes o directores de las entidades obligadas con el fallo acreditaran la orden impartida.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de DATACRÉDITO impugnó el fallo del Tribunal en los siguientes términos:

–Que la recolección y circulación de datos de carácter histórico-financiero no viola el derecho al nombre y crítica el fallo porque olvidó "que los jueces tienen la

obligación de realizar un examen de cada caso, aplicando la norma en el sentido querido por el legislador".

– Que el señor Álvarez Marín tenía antes de interponer la acción de tutela la siguiente información en la base de datos:

"Tarjeta de Crédito COLTEFINANCIERA No. 0931835000424361, fecha de apertura noviembre de 1992, vencimiento diciembre de 1994. Según el informe anterior a la acción de tutela la tarjeta fue cancelada por mal manejo. Estaba a paz y salvo".

– Que en ningún momento la base de datos informó que el señor Álvarez Marín estuviera en mora, "sino que muestra cual ha sido el manejo histórico que el accionante ha dado a los créditos que utiliza".

– Que de esta manera "se configura un archivo que permite al analista observar que tan buena paga es el solicitante del crédito, si es cumplido en sus obligaciones, si aún no ha pagado, si estuvo en cobro jurídico, etc.".

– Que el hecho de que la base de datos muestre un antecedente, no constituye violación "al buen nombre" "ya que éste es un dato veraz. Solo se puede atentar contra el buen nombre cuando se imputa un hecho o un comportamiento falso o negativo a una persona, lo que en este caso no sucede". Y agregó : "Aceptar que los datos de carácter histórico violan el buen nombre, contradice el sentido que el constituyente le quiso dar a este derecho, ya que se coloca en pie de igualdad ante el sistema financiero a quien es buena paga, con quien no lo es".

– Critica al Tribunal por cuanto "el *a-quo* si bien no desconoce que la información está actualizada, aplica el llamado derecho al olvido, derecho creado por la Corte Constitucional, según el cual toda persona tiene derecho a que el sistema financiero olvide que fue mala paga y ordena la exclusión del dato" (Sentencia T-354 de 1993). "Este criterio se funda en razones subjetivas y no en el texto constitucional y en querer del constituyente". Y explica que "actualizar no significa borrar o desaparecer el dato, una vez se paga la obligación, sino registrar el nuevo hecho: el pago".

Finalmente citó sentencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado que contradice lo expuesto.

En memorial del señor Jorge Enrique Álvarez Marín manifiesta que la tutela fue interpuesta contra la Compañía de Financiamiento Comercial COLTEFINANCIERA S.A., "directamente contra el Gerente Local y la encargada del manejo de Tarjeta Colombia", a quienes estimó como los legitimados para impugnar el fallo, pero como no lo hicieron, solicita que no se admita el recurso ya concedido, por cuanto COMPUTEC S.A. se ajusta a los lineamientos del numeral 2o. del artículo 13 del D. 2591 de 1991 "en el sentido de que ostenta interés legítimo en calidad del coadyuvante".

CONSIDERACIONES:

En primer lugar, se aclara que a pesar de que el señor Álvarez Marín no encausó la tutela contra DATACRÉDITO - División de Computec S.A., esta entidad fue la que resultó condenada a las obligaciones impuestas por el fallo del Tribunal sin que se le hubiera vinculado al proceso, ni siquiera notificado previamente su existencia. En atención a tales circunstancias resulta apenas natural que tenga interés jurídico para impugnar dicho fallo y por ello se le reconoce capacidad para recurrirlo.

En segundo lugar, se concreta la impugnación a que no se encuentra vulnerado el derecho al buen nombre, ni a la honra por encontrarse en la base de datos el manejo histórico que el señor Álvarez Marín dio a los créditos utilizados.

El fallo del Tribunal será revocado, por cuanto es jurisprudencia de esta corporación y se sigue sosteniendo, que "la recolección de información sobre datos personales y económicos y de conducta comercial de los usuarios al 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 ..." (Sentencia AC-578 marzo 17 de 1993, Consejera ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas).

En el caso que se atiende, se establece que no existe en la base de datos de DATACRÉDITO información distinta a la realidad, pues no aparece desvirtuada por el actor ni siquiera se ha calificado de inexacta, de manera que como registro fiel del comportamiento comercial del tarjetahabiente en el pasado no constituye violación alguna de su honra o buen nombre y en consecuencia, será revocado el fallo del Tribunal Administrativo del Quindío.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administración justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA:

REVÓCASE el fallo impugnado.

No se accede a la solicitud del señor JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ MARÍN.

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 Sección de la fecha.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente

JAIME ABELLA ZÁRATE

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR DELIO GÓMEZ LEYVA - CONSEJERO DE ESTADO

DERECHO A LA INTIMIDAD/DERECHO A LA INFORMACIÓN/PREVALENCIA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD

En el *sub-lite* se trata de un enfrentamiento entre dos derechos: el de la intimidad y el de la información, conflicto que debe ser resuelto con primacía del primero pues compartimos la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular, al señalar: "En caso de conflicto insoluble entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor comercial a la vez del estado social de derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero de la Carta de 1991. En efecto, la intimidad es, 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 con la simple 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, aparecen en primer término el respeto a la dignidad humana".

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Referencia : Expediente No. AC-2410. Actor : Jorge Enrique Álvarez Marín. Asuntos constitucionales.

Con el debido respeto por la decisión mayoritaria, no comparto las consideraciones de la Sala en el fallo de la referencia, por las siguientes razones:

1o. Se trata en el *sub-lite* de un enfrentamiento entre dos derechos: el de la intimidad y el de información, conflicto que debe ser resuelto con primacía del primero, pues compartimos la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular, al señalar:

> "En caso de conflicto insoluble entre ambos, esta Sala no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información, es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial a la vez del Estado Social del Derecho en que se ha transformado hoy Colombia, por virtud de lo dispuesto en el artículo primero 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 inescindibles 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 corresponda a los presupuestos establecidos, por el artículo lo. 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, aparecen en primer término el respeto a la dignidad humana". (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia No. T-414).

2o. Si con la divulgación de la información sobre un deudor moroso se pretende la protección del crédito, divulgación no autorizada por el obligado, tal finalidad no puede lograrse a costa de la intimidad personal, primero es el hombre, después los factores que permiten la circulación de la riqueza.

3o. Y, por último, no importa que los datos informados sean verdaderos, en este aspecto, como también lo ha dicho la Corte Constitucional, la verdad debe ceder el paso a la dignidad humana.

Atentamente,

DELIO GÓMEZ LEYVA

ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL/DERECHO FUNDAMENTAL/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD/ACCIÓN DE NULIDAD/ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia

La petición de tutela de que trata este juicio resulta improcedente por lo siguiente: En primer lugar, porque el acto administrativo enunciado, Decreto 2532 de 1994, tiene un contenido de carácter general, impersonal o abstracto, lo cual hace improcedente la acción de tutela, a la luz de lo dispuesto en el artículo 6o. numeral 5o. del Decreto 2591. Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), sus efectos generan mecanismos especialmente dispuestos para ello, v. gr.; la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuacción de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad. Pero no es ese el caso de la tutela. El mismo artículo 6o. del decreto 2591 establece en su numeral 5o. que es improcedente la acción "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". Es que lo que se busca con el mencionado mecanismo es suspender los efectos violatorios o amenazantes de algunos de los derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto cuya aplicación deberá suspender el juez, aún mediante medidas provisional (esto es antes de la sentencia).

Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO.

Referencia: Expediente No. AC-2416 Actor: José Rodrigo Castrillón Gaviria. Impugnación providencia del 14 de diciembre de 1994. FALLO.

Conoce la Corporación de la impugnación del accionante contra la sentencia del 14 de diciembre de 1994 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó por improcedente la tutela instaurada por José Rodrigo Castrillón Gaviria.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

El ciudadano José Rodrigo Castrillón Gaviria, actuando en representación de Cruzamares y Cía. Ltda., y en su propio nombre, como su representante legal en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional (sic) y de los Decretos Reglamentarios 2591 de 1991 y 306 de 1992 interpuso acción de tutela en contra de la Nación - Representada por los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Comercio, por los siguientes hechos:

> "1o.) Soy representante legal de la sociedad CRUZAMARES Y CÍA. LTDA., que tiene como objeto social, entre otros la prestación del servicio de asesoría en comercio exterior, agenciamiento de aduanas, hoy de intermediación aduanera.
>
> "2o.) El Gobierno Nacional, Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Comercio Exterior, dictaron el Decreto Número 2532 de fecha 16 de noviembre de 1994, que fue publicado en el Diario Oficial Número 41.600 de la misma fecha, por medio de la cual se establecieron los mecanismos para ejercer la actividad de Intermediación Aduanera.
>
> "3o.) El Decreto Número 2532 de fecha 16 de noviembre de 1994, se dictó violando los derechos fundamentales de igualdad, de Trabajo, de Libertad de Escogencia de Profesión u Oficio, a la Propiedad y de la Libertad Económica." (fl. 1).

Afirma el accionante que mediante estos hechos se le violaron los siguientes derechos constitucionales: a la igualdad, al trabajo, libertad de escoger profesión u oficio, propiedad y libertad económica.

FALLO DEL *A-QUO*

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante providencia del 14 de diciembre de 1994, rechaza por improcedente la acción de tutela instaurada por José Rodrigo Castrillón Gaviria, en su condición de representante de Cruzamares y Cía. Ltda., por las siguientes razones:

"2o. En efecto, el numeral 5 del artículo 6o del decreto 2591, establece que la acción de tutela no procederá: "Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". Y es indiscutible que el decreto 2532, de acuerdo con su contenido constituye un acto administrativo de tal naturaleza, razón por la cual no es posible ejercer so pretexto de su expedición el mecanismo especial de la tutela contra el presidente de la República y los Ministros que concurrieron a su expedición." (fls. 54/55).

"...

"Pero aún más, como de esta clase de actos no puede de inmediato hablarse de un perjuicio que solo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, la tutela también se presenta como improcedente por existir un medio de defensa judicial que constituye el medio principal y preferente para la defensa del orden jurídico frente a actos administrativos como el que se comenta, la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989" (fl. 58).

IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión del Tribunal *a-quo*, impugna la providencia referida, exponiendo en su memorial los siguientes motivos de inconformidad:

"No existe dudas que debo acudir a la acción pública de nulidad, pero se me protegen los derechos constitucionales fundamentales que manifiesto se violan, en forma inmediata y justa, ya que si bien es cierto la acción pública prosperaría y anularán los artículos que acusan violan mis derechos, para entonces ya he tenido que liquidar la sociedad o someterme a un endeudamiento considerable para darle cumplimiento al patrimonio requerido que es de $100'000.000.oo y presentar una garantía honerosa, (sic) siendo evidente el perjuicio irremediable ocasionado. Debe tenerse en cuenta que no se necesita que se hayan violado los derechos fundamentales constitucionales sino que se amenacen con violarlos.

"De lo anterior se concluye, que procede en forma preferente la acción de tutela, aún existiendo otro mecanismo judicial" (fl. 64).

"No es más eficaz el mecanismo de defensa judicial de la acción pública de nulidad que la Acción de Tutela que procede cuando existe amenaza a la violación de un derecho constitucional fundamental, cuyo contenido de solicitud está revestido de informalidad y cuyo trámite es preferencial, debiendose (sic) fallar en términos breves" (fl. 66).

CONSIDERACIONES

Observa la Sala que el señor José Rodrigo Castrillón Gaviria obrando en representación de Cruzamares y Cía. Ltda., en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86

de la Constitución Política acude a la jurisdicción para que mediante el procedimiento establecido en los Decretos Reglementarios 2591 de 1991 y 306 de 1992, se le tutelen los derechos constitucionales fundamentales de igualdad ante la ley, libertad de ejercer profesión u oficio, trabajo, propiedad y libertad económica de la sociedad Cruzamares y Cía. Ltda., y del suscrito como representante legal.

Entiende la Corporación que la acción interpuesta se dirige concretamente a obtener la inaplicación de los artículos 5°, 6°, 7°, 19 y 20 del Decreto 2532 del 16 de noviembre de 1994.

Para resolver se considera:

La Sala comparte la decisión negativa que le dió el Tribunal *a-quo* a la petición de tutela de que trata este juicio por resultar improcedente por los siguientes aspectos:

En primer lugar, porque el acto administrativo enunciado, Decreto 2532 de 1994, tiene un contenido de carácter general, impersonal o abstracto, lo cual hace improcedente la acción de tutela, a la luz de lo dispuesto en el artículo 6o. numeral 5o. del Decreto 2591 de 1991.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sentado el siguiente criterio jurisprudencial, que hoy retoma la corporación para decidir esta acción:

> "Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efectos generan mecanismos especialmente dispuestos para ello, v.gr; la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.
>
> "Pero no es ese el caso de la tutela. El mismo artículo 6o. del Decreto2591 establece en su numeral 5o. que es improcedente la acción "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto". Es que lo que se busca con el mencionado mecanismo es suspender los efectos violatorios o amenazantes de algunos delos derechos fundamentales de una persona determinada, derivados de un acto concreto cuya aplicación deberá suspender el juez, aún mediante medidas provisional (esto es antes de la sentencia) cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, según las voces del artículo 7o. del decreto en mención".[1]

En segundo lugar, porque en múltiples oportunidades al resolver acciones de tutelas incoadas por personas jurídicas ha sentado la Corporación doctrina que afirma que las

---

1 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-321 de agosto 10 de 1993, Magistrado ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sala Cuarta de Revisión.

personas jurídicas en razón de su existencia no natural y relativa no son titulares de derechos fundamentales. Al respecto ha dicho:

> "La Constitución de 1991, incurrió en la impropiedad de pretender agrupar en un capítulo determinado los derechos fundamentales, sin hacer precisión de que tales derechos solo son predicables de los hombres...
>
> "No obstante, el artículo 94 de la Constitución Política, traída 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".[2]

En esta oportunidad es del caso reiterar dicha jurisprudencia, confirmando la sentencia impugnada en cuanto declaró improcedente la tutela incoado por José Gregorio Castrillón en representación de Cruzamares y Cía. Ltda., y en su propio nombre, como su representante legal, sin que sea necesario entrar a estudiar si los derechos invocados son o no tutelables.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia proferida el 14 de diciembre de 1994 por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, ENVÍESE copia al Tribunal de origen y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente de la Sección

CONSUELO SARRIA OLCOS

JAIME ABELLA ZÁRATE

DELIO GÓMEZ LEYVA

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

---

2 CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 12 de mayo de 1992. Consejero ponente: Dr. Guillermo Chahín Lizcano. Actor: Sintracarbocol.

PERSONA JURÍDICA-Naturaleza/**DERECHO FUNDAMENTAL/ACCIÓN DE TUTELA**

La doctrina basada en el artículo 633 del Código Civil en relación a 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 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. Entonces 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 estos se ubican únicamente como propios de las personas naturales. 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". Por lo anterior, considero que las personas jurídicas como entes sujetos de derechos, lo están para la defensa de los derechos fundamentales compatibles con su naturaleza.

ACLARACIÓN DE VOTO DEL DR. DELIO GÓMEZ LEYVA.

Santa Fe de Bogotá, D. C., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Referencia: Expediente No. AC-2416. Actor: José Rodrigo Castrillón Gaviria. Impugnación providencia del 14 de diciembre de 1994.

Al compartir la providencia de la Sala en cuanto al primer punto en que se sustenta la improcedencia de la acción, aclaro el voto, pues me aparto del segundo, referido a que las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales, ya que sobre el particular he sostenido:

1o. 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 estas 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 juridica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

Esta doctrina, en relación a 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 mas 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 subrayado 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 fundamentales a las personas jurídicas, por considerar que estos se ubican únicamente como propios de las personas naturales.

2o. 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?.

Por lo anterior, considero que las personas jurídicas como entes sujetos de derechos, lo están para la defensa de los derechos fundamentales compatibles con su naturaleza.

Respetuosamente,

DELIO GÓMEZ LEYVA

DERECHO DE PETICIÓN/RESERVA LEGAL DE DOCUMENTOS/DERECHO A LA INFORMACIÓN/DERECHO A LA INTIMIDAD

Uno de los derechos más violados en Colombia y objeto de la acción de tutela es el derecho de petición, pues las autoridades públicas escudadas en diversas causas como la congestión o la falta de recursos generalmente evaden sus obligaciones de responder con prontitud las solicitudes formuladas por los particulares. En la presente acción, el accionante ejecuta el derecho de petición a fin de "informarse y a la vez certificarme si ya su despacho judicial se pronunció sobre la calificatoria del mérito del sumario, y en caso afirmativo cuál fue su pronunciamiento ...". A este respecto la Corte Constitucional ha sentado jurisprudencia diciendo: "... El artículo 12 de la Ley 57 de 1985 y los artículos 8o. y 331 del Código de Procedimiento Penal muestra claramente que en nuestro ordenamiento jurídico, la reserva legal de ciertos documentos es una estricta limitante al ejercicio del derecho de los particulares a la información. Razones de fondo justifican esta limitación, entre las cuales sobresalen el respeto a la presunción de inocencia y la protección del derecho a la intimidad, garantías constitucionales que hacen parte de la esencia mismas del Estado de derecho y que revisten especial importancia para la defensa de un orden justo y respetuoso de los derechos del individuo.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA/RESERVA DEL SUMARIO/PROCESO PENAL-Etapas

El artículo 29 de la Constitución Nacional establece que "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable"

y en el caso concreto que ocupa esta Sala, el expediente que el actor pretende consultar fue archivado luego de dictarse la cesación de todo procedimiento, conforme a las leyes entonces vigentes, quedando definitivamente bajo la reserva del sumario. En todo proceso penal se presentan dos momentos claramente diferenciados: la instrucción y el juzgamiento. El primero es reservado, y el segundo público según lo establece el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal. La etapa de juzgamiento se inicia con resolución de acusación, la cual no puede proferirse mientras no exista total certeza de la ocurrencia de un hecho delictivo que comprometa la responsabilidad del imputado. Mal podría entonces concedérsele a un particular la posibilidad de estudiar el expediente y emitir juicios de valor, destinados a ser publicados en un diario y dados a conocer a la opinión pública, destruyendo con ello la presunción de inocencia de que gozan los sujetos implicados en la investigación y desconociendo que es el juez, y únicamente a él, a quien corresponde declarar la culpabilidad o inocencia del procesado".

RESERVA SUMARIAL/DERECHO A LA INFORMACIÓN/DERECHO A LA INTIMIDAD/PREVALENCIA DE LA RESERVA SUMARIAL

"Otra de las razones que ameritan la prevalencia de la reserva sumarial sobre el derecho a la información, es el derecho a la intimidad de los sindicados, consagrado en el artículo 15 de nuestra Carta Política, y el cual se encuentra también en juego en este caso. Como acertadamente puso de presente el Juez Décimo Penal del Circuito al negar la petición del actor, existen en todo proceso judicial datos que solo interesan a las personas allí involucradas y que no tienen porque darse a conocer a terceros, so pena de afectar su derecho a la intimidad. No en vano se ha pronunciado esta corte al respecto, señalando que: En consecuencia, los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso de aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, tales como la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero o cambiario. Por razones obvias, el acceso no es tampoco permitido cuando el contenido de los documentos vulnere el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la carta vigente, la Sala considera que la limitación en la divulgación de datos sobre la intimidad de las personas, lejos de constituir un atropello al derecho del periodista a informar, surge como protección del derecho de toda la sociedad a estar informada.

RESERVA SUMARIAL-Efectos/**DERECHO A LA INFORMACIÓN**-Restricción/**SUJETO PROCESAL**-Inexistencia/**ACCIÓN DE TUTELA**-Improcedencia

En el *sub-lite,* se analiza que no se presenta vulneración del derecho de petición por cuanto el accionante no es parte ni apoderado judicial en el

proceso referido y la presente investigación se encuentra sujeta a la reserva sumarial. Además, es claro en el expediente que el accionante ya fuera verbal o por escrito había sido advertido de tal circunstancia y dada la prevalencia de la reserva sumarial no es posible mediante el derecho de petición, obtener la información requerida.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO.

Referencia: Expediente No. AC-2616. Actor: Abel Brochado de la Cruz. Impugnación sentencia del 15 de marzo de 1995. Proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico. FALLO.

Conoce la corporación de la impugnación formulada por el actor contra la providencia del 15 de marzo de 1995, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico deniega el amparo perdido por el señor Abel Cenén Brochado de la Cruz, respecto del derecho de petición.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

El ciudadano Abel Cenén Brochado de la Cruz actuando en su propio nombre instaura acción de tutela en contra de la Juez Trece Penal Municipal de Barranquilla doctora Myriam Martínez Palomino por violación del derecho de petición por los siguientes hechos:

Afirma el accionante que el día 20 de enero del año en curso presentó un manuscrito ante el despacho referido con base en el derecho inviolable de petición en el cual solicita "se le informe y a la vez se certifique si ya su despacho judicial se pronunció por la calificatoria del mérito del sumario y en caso afirmativo cual fue su pronunciamiento..." en el proceso criminal seguido sobre la sindicada y procesada Elizabeth Bevans Ortega, personera delegada en lo penal ante la personería (sic) General de Barranquilla, sindicada de un delito contra el patrimonio económico.

Además, que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, no ha recibido contestación en ningún sentido, aún cuando otras ocasiones ha reiterado su petición, violando los artículos 6o. y 23 de la Constitución Política, 22 del Código Contencioso Administrativo, 13 de la Ley 13 1984, el Decreto 01 de 1984 y demás normas concordantes que respaldan y protegen que respaldan y proteger el derecho de petición.

FALLO DEL *A-QUO*

El Tribunal Administrativo del Atlántico deniega la protección del derecho de petición, por las siguientes razones:

"... la acción de tutela ha sido incoada por el señor Abel Cenén Brochado de la Cruz, por estimar violado el derecho constitucional fundamental de petición que le asiste, al tenor del Art. 23 de la actual Constitución Política, porque no ha obtenido solución alguna a las peticiones hechas ante el Juzgado Trece Penal Municipal de Barranquilla, dentro del proceso penal atrás reseñado.

"Sin embargo, la titular de dicho despacho judicial, en el oficio transcrito, hace saber que por providencia de 7 de febrero del año en curso hubo pronunciamiento al respecto: "... absteniéndose de dar cualquier información solicitada por el señor Brochado, toda vez que ya no figura como sujeto procesal como tampoco es víctima o perjudicado que lo acredita a ejercer el derecho de petición para obtener este tipo de información de la forma como lo prevée el Art. 28 del Código de Procedimiento Penal y además la presente investigación se encuentra sujeta a la reserva sumarial."

"Así las cosas, resulta claro que la expresada juez ya decidió, a su leal saber y entender, las peticiones formuladas por el accionante. Si lo resuelto no satisfizo las expectativas de éste, bien ha podido impugnar el proveído correspondiente, a través de los recursos legalmente establecidos por el Código de Procedimiento Penal" (fls. 22/23).

IMPUGNACIÓN

El accionante inconforme con la decisión del Tribunal a-quo impugna la providencia referida. Expone los siguientes motivos:

"Afirma que es completamente falso que la accionada y su secretaria le informaran todos los días sobre la contestación de tal petición impetrada el 20 de enero de 1995".

Además que cuando la Jueza accionada se enteró de que presentó queja ante el Consejo de la Judicatura del Atlántico y de la acción de tutela que impetró ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, cuadro del referido auto del 9 de marzo, pero no tuvo en cuenta que la petición tiene un término para informar y para contestar conforme a la Constitución.

CONSIDERACIONES

El accionante acude e interpone acción de tutela contra la Jueza Trece Penal Municipal de Barranquilla por violación del derecho de petición al negarle información sobre un proceso penal.

Para resolver se considera:

Estima la Sala que en efecto uno de los derechos más violados en Colombia y objeto de la acción de tutela es el derecho de petición, pues las autoridades públicas escudadas en diversas causas como la congestión o causa de recursos generalmente evaden sus obligaciones de responder con prontitud las solicitudes formulación por los particulares.

En la presente acción, el accionante ejecuta el derecho de petición a fin de "informarme y a la vez certificarme si a su despacho judicial se pronunció sobre la calificatoria del mérito del sumario, y en caso afirmativo cuál fue su pronunciamiento...".

A este respecto, la Corte Constitucional ha sentado el siguiente criterio jurisprudencial que hoy retoma la Sala para decidir el presente juicio.

"La ley 57 de 1985, que regula la publicidad de los documentos oficiales y el acceso ciudadano a ellos, establece en su artículo 12, lo siguiente:

> ""**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 a la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional" (subraya la Sala).**

"Por otra parte, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 8°, establece la reserva de la investigación para quienes no sean sujetos procesales, y en el artículo 331, determina la reserva de la instrucción.

"La normatividad citada muestra claramente que en nuestro ordenamiento jurídico, la reserva legal de ciertos documentos es una estricta limitante al ejercicio del derecho de los particulares a la información. Razones de fondo justifican esta limitación, entre las cuales sobresalen el respeto y la presunción de inocencia, y la protección del derecho a la intimidad, garantías constitucionales que hacen parte de la esencia misma del Estado de derecho y que reviste especial importancia para la defensa de un orden justo y respetuoso de los derechos del individuo.

"2.1. Derecho a la información, presunción de inocencia y reserva.

"El artículo 29 de la Constitución Nacional establece que "Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable", y en el caso concreto que ocupa a esta Sala, el expediente que el actor pretende consultar fue archivado luego de dictarse la cesación de todo procedimiento, conforme a las leyes entonces vigentes, quedando definitivamente bajo la reserva del sumario. Esta circunstancia se dio debido a que la justicia no logró determinar la responsabilidad de las personas implicadas en los hechos, de forma tal que el proceso nunca pasó a la etapa de juzgamiento.

"En todo proceso penal se presentan dos momentos claramente diferenciados: la instrucción y el juzgamiento. El primero es reservado, y el segundo público, según lo establece el artículo 331 del Código del Procedimiento Penal. La etapa de juzgamiento se inicia con resolución de acusación, la cual no puede proferirse mientras no exista total certeza de la ocurrencia de un hecho delictivo que comprometa la responsabilidad del imputado.

"Tenemos entonces que, según los oficios provenientes del Juzgado Décimo Penal del Circuito (ver fls. 36 a 38, y 83 a 89), el expediente que el actor desea conocer fue archivado definitivamente conforme a la ley procesal vigente en ese entonces, estando aún en etapa instructiva, lo cual implica que nunca encontró prueba suficiente de que los hechos ocurridos comprometieran la responsabilidad de los sindicados. Mal podría entonces concedérsele a un particular la posibilidad de estudiar el expediente y emitir juicios de valor, destinados a ser publicados en un diario y dados a conocer a la opinión pública, destruyendo con ello la presunción de inocencia de que gozan los sujetos implicados en la investigación y desconocimiento que es el juez, y únicamente a él, a quien corresponde declarar la culpabilidad o inocencia del procesado.

"2.2 Derecho a la información y derecho a la intimidad.

"Otra de las razones que ameritan la prevalencia de la reserva sumarial sobre el derecho a la información, es el derecho a la intimidad de los sindicados, consagrado en el artículo 15 de nuestra Carta Política, y el cual se encuentra también en juego en este caso.

"Como acertadamente puso de presente el Juez Décimo Penal del Circuito al negar la petición del actor, existen en todo proceso judicial datos que solo interesan a las personas allí involucradas, y que no tienen porqué darse a conocer a terceros, so pena de afectar su derecho a la intimidad. No en vano se ha pronunciado esta Corte al respecto, señalando que:

> **""En consecuencia, los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, tales como la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con infracciones de carácter penal, fiscal aduanero o cambiario... Por razones obvias, el acceso no es tampoco permitido cuando el contenido de los documentos vulnere el derecho a la intimidad consagrado en el artículo 15 de la Carta vigente ..." (cfr. sentencia T-473).**

"La Sala considera que la limitación en la divulgación de datos sobre la intimidad de las personas, lejos de constituir un atropello al derecho del periodista a informar, surge como protección del derecho de toda la sociedad a estar informada. Y es que la intimidad de todo ser humano delimita claramente el campo de ejercicio del derecho a la información, y constituye el señalamiento hecho por el constituyente del límite dentro del cual la persona y la familia son los únicos autorizados para decidir qué información relativa a ellos puede trascender."[1]

---

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia T-331 de julio 19 de 1994. Magistrado ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

En el caso de autos, analiza la Corporación que no se presenta vulneración del derecho de petición por cuanto el accionante no es parte ni apoderado judicial en el proceso referido y la presente investigación se encuentra sujeta a la reserva sumarial.

Además, es claro en el expediente que el accionante ya fuera verbal o por escrito había sido advertido de tal circunstancia y dada la prevalencia de la reserva sumarial no es posible mediante el derecho de petición, obtener la información requerida.

En consecuencia no es procedente la acción de tutela para tal fin, ni es el medio para revisar una actuación judicial que ya está siendo revisada por otras autoridades en virtud de las demandas presentadas ante la fiscalía.

En conclusión no se dan los presupuestos constitucionales que permitan acceder a la tutela impetrada.

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

FALLA:

Confírmase la providencia impugnada.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, ENVÍESE copia al Tribunal de origen y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente de la sección

CONSUELO SARRIA OLCOS
Ausente

JAIME ABELLA ZÁRATE

DELIO GÓMEZ LEYVA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Titularidad/**PERSONA JURÍDICA/DERECHOS FUNDAMENTALES**-Protección/**SUJETO DE DERECHO**

Conforme lo dispone el artículo 633 del Código Civil "se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente". El artículo 86 de la Constitución Política, dispone que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de 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". De lo anterior se deduce claramente que las personas jurídicas si son titulares de derechos fundamentales y que tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991, al no distinguir entre las personas naturales y jurídicas, las consideran sujetos de derecho capaces de incoar la acción de tutela, por ellas reguladas.

DERECHO DE PROPIEDAD/ESPACIO PÚBLICO/DERECHOS COLECTIVOS/TUTELA CONTRA DERECHOS COLECTIVOS-Requisitos/**DERECHO AL AMBIENTE SANO/DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO**

Los vendedores, contra quien se interpuso la tutela, no ocupan terrenos de propiedad particular, sino un espacio público, y la impugnante simplemente afirma que los citados vendedores con su actividad amenazan el desarrollo de la actividad de la accionante así como el uso tranquilo y completo del inmueble de propiedad de la impugnante. La anterior afirmación, sin demostración alguna, no permite dar prosperidad a la impugnación, ya que no aparece demostrado ni el interés jurídico ni el derecho amenazado. En

cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela, contra derechos colectivos, como lo son al ambiente sano y al espacio público, esta Corporación ha dicho que para que proceda la acción de tutela contra tales derechos deben existir los siguientes requisitos: Procedibilidad de la acción. Según lo dispone el numeral 3o. del art. 6o. del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela no es procedente cuando se pretende proteger derechos colectivos, salvo que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometen intereses colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. Según el mismo criterio de la Corte Constitucional para que proceda la acción de tutela, además de tratarse de impedir un perjuicio irremediable, se requiere el cumplimiento de los siguientes aspectos: –el interés de la persona peticionaria por ser ella la directa y ciertamente afectada (art. 10)– la prueba fehaciente del daño de la amenaza concreta de sus derechos fundamentales y, –el nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza". En el caso en estudio no aparece demostrado el interés jurídico exigido por la norma para incoar la acción de tutela. Tampoco se encuentra la prueba fehaciente del daño, de la amenaza concreta de los derechos invocados como vulnerados. Al no existir la prueba del daño no puede haber el nexo causal entre el interés de la persona peticionaria y el motivo alegado. En consecuencia, no se reúnen los requisitos citados anteriormente para su procedibilidad.

DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELABLES/DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad/**DERECHOS HUMANOS/ACCIÓN DE TUTELA/PERSONA HUMANA/PERSONA JURÍDICA** (Salvamento de Voto)

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

DERECHOS FUNDAMENTALES/DERECHOS HUMANOS/PERSONA NATURAL (Salvamento de Voto)

En aplicación al criterio que he sostenido al considerar que las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales, criterio acogido mayoritariamente por la Sala Plena del Consejo de Estado, salvo el voto para lo cual transcribo a continuación los fundamentos expuestos en ponencias presentadas sobre casos similares: ... "ahora bien, la equiparación de la denominación derechos constitucionales fundamentales con la de derechos humanos es clara en la doctrina y todos los autores que pueden citarse al respecto, son unánimes en utilizarlas como sinónimas." Comienza la Sala por citar lo que dice al respecto Mario Madrid Malo cuando enseña que: "También se hace referencia a los derechos humanos con el nombre de derechos fundamentales. Esta expresión se emplea para señalar aquellos derechos del ser humano que por su incorporación en las normas reguladoras de la existencia y de la organización de un estado, se incorporan al derecho positivo como fundamentos de la "técnica de conciliación" entre el ejercicio del poder público y el de la libertad de los gobernados". (Los derechos humanos en Colombia, página 29). También el tratadista Bidart Campos reafirma la titularidad de esos derechos en el hombre, en cuanto entidad natural, esto es, la persona de carne y hueso. Expresa que: No hay duda de que la doctrina de los derechos del hombre tuvo en mira titularizarlos y defenderlos en cabeza del hombre y tampoco la hay de que, actualmente, al menos en el referido proceso de su internacionalización, es el ser humano a cada uno de los cuales muchos tratados lo reconocen y definen sin distinción alguna como persona el sujeto activo de tales derechos, por lo que parece que, en la esfera internacional, los pactos que engloban todo el plexo integral de derechos humanos presupone su titularidad exclusiva en el hombre" (Teoría General de los Derechos Humanos, pág. 41). Además el distinguido autor argentino es también categórico cuando expresa: "eso que en plural denominamos derechos tiene un titular: el hombre; y es bueno reparar en que a ese titular lo mencionamos en singular, no decimos: derechos de "los hombres"; sino "del hombre". Y lo decimos en masculino porque lo hacemos equivalente al ser humano, hombre o mujer". Ello significa que los supuestos derechos tienen como sujeto al hombre en cuanto es hombre, en cuanto pertenece a la especie que llamamos humana...".

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santa Fe de Bogotá, D. C., junio dos (2) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO.

Referencia: Expediente No. AC-2641. Actor: Escuela Colombiana de Ingeniería. Asuntos Constitucionales - Acción de Tutela.

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta mediante apoderada por el representante legal de la Escuela Colombiana de Ingeniería, contra la sentencia de 5 de abril de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se rechazó la solicitud de tutela en cuanto a la vulneración de los derechos al ambiente sano y al espacio público, y se negó en lo referente a la violación de las demás normas constitucionales invocadas por la peticionaria.

El proyecto presentado por la Dra. Consuelo Sarria Olcos, para dirimir el empate, fue improbado por cuanto, la mayoría de la Sala consideró que las personas jurídicas sí son sujetos de los derechos fundamentales, y en consecuencia la acción de tutela era procedente.

ANTECEDENTES

La apoderada de la entidad accionante acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en ejercicio de la acción de tutela como mecanismo transitorio "mientras se inician las acciones judiciales correspondientes" con el fin de evitar un perjuicio irremediable en la integridad y desarrollo de la Escuela Colombiana de Ingeniería, teniendo en cuenta que al frente de las instalaciones de ésta, están ubicados vendedores ambulantes que expenden alimentos y bebidas embriagantes.

Consideró vulneradas las normas Constitucionales contenidas en los artículos, 45 (derechos del adolescente), 58 (derecho a la propiedad), 78 (control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad), 79 (derecho a un ambiente sano), 80 (manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y ambientales), 85 y 95 (deberes sociales cívicos y políticos), y solicitó:

"1.- Ordenar al Alcalde Menor de suba de Santa Fe de Bogotá, Doctor SERGIO ANTONIO ESCOBAR JAIMES o quien haga sus veces en el momento de cumplir la tutela, que desaloje a los vendedores de alimentos, que por su iniciativa fueron ubicados sobre el frente de propiedad de la ESCUELA COLOMBIANA DE INGENIERÍA JULIO GARAVITO, en una extensión de doscientos metros, ubicada en la calle 200 de ciudad de Santa Fe de Bogotá (Kilómetro 13 sobre la Autopista Norte costado occidental) 2-. Ordenar a la Secretaría de Tránsito y Transporte, que no permita el estacionamiento de vehículos sobre la berma ubicada frente a la universidad, toda vez que la misma está siendo usada por los compradores de comestibles, quienes ocupan tal sitio, impidiendo el uso normal para el cual fue creada, esto es, de permanecer libre de cualquier obstáculo para que pueda ser usada en caso de accidentes o percances por los vehículos que transitan sobre la autopista central del norte.

3-. Ordenar a la Secretaría de Salud del Distrito, el sellamiento de las casetas y carpas donde se expenden los comestibles por no reunir ningún requisito de higiene.

4-. Que se ordene al Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente, el desalojo de los vendedores de comestibles en la zona citada, toda vez que dicha actividad es abiertamente atentatoria del entorno y ecología, al enrarecer el ambiente, como lo demuestran las fotografías que adjunto, sobre el aspecto del entorno que presenta la universidad, con vendedores enfrente de su predio, para lo cual basta simplemente con observar las fotos aportadas el anexo No. 2" (folios 1 y 2).

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la providencia impugnada rechazó la solicitud de tutela en cuanto a la vulneración de los derechos al ambiente sano y al espacio público, y la negó en lo referente a la violación de las demás normas constitucionales invocadas por la entidad peticionaria.

Con fundamento en lo establecido en el numeral 3o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 y en la sentencia T-114 de marzo 11 de 1994 proferida por la Corte Constitucional, argumentó que la acción de tutela no es procedente para efectos de obtener la protección de los derechos colectivos, como lo son los derechos al espacio público y al ambiente sano, ya que no está demostrado que la violación de los mismos implique la de uno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Al respecto indicó que en relación con los mencionados derechos existen otros medios de defensa judicial que se concretan en el ejercicio de las acciones populares, y que no obstante la existencia de otros medios de defensa judicial existe la posibilidad de ejercer la acción de tutela acudiendo al mecanismo transitorio, ello no es posible en este caso, toda vez que no se demostró la amenaza o vulneración de un derecho fundamental.

Finalmente manifestó que la vulneración de los derechos contenidos en los artículos 45, 78 y 95, en atención a que no consagran derecho fundamental alguno, no puede conducir al ejercicio de la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

La accionante manifestó su inconformidad con la providencia impugnada argumentando que resulta inexacto afirmar que en este caso no se vulneró el derecho a la propiedad privada ya que los vendedores de comestibles contra quienes se dirigió la tutela tienen sus puestos ubicados sobre el espacio público, colocan sus hornillas en zona colindante con la entidad accionante, y al terminar sus labores no apagan en forma definitiva los fogones, poniendo en peligro inminente de conflagración la zona, y las ratas, cucarachas y demás plagas se introducen como consecuencia del indebido almacenamiento de comestibles, impidiendo el disfrute de este derecho fundamental.

Por otra parte señaló que está suficientemente probado por la manifestación expresa, voluntaria y escrita de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, la no existencia de

conexión del servicio de agua y de alcantarillado, y por lo tanto se está atentando contra la salud y la vida de quienes concurren a la Escuela Colombiana de Ingeniería.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo dispone el artículo 633 del Código Civil "se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

El artículo 86 de la Constitución Política, dispone que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de 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". Igualmente el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que "la acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona...".

De lo anterior se deduce claramente que las personas jurídicas sí son titulares de derechos fundamentales y que tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991, al no distinguir entre las personas naturales y jurídicas, las consideran sujetos de derecho, capaces de incoar la acción de tutela, por ellas reguladas.

En esta instancia no serán tenidos en cuenta los argumentos de la impugnación relativos a los derechos fundamentales de la salud y la vida por cuanto no fueron planteados ante el Tribunal.

En cuanto a la vulneración del derecho de propiedad, la Sala está de acuerdo con lo expuesto por el Tribunal, ya que los vendedores, contra quien se interpuso la tutela, no ocupan terrenos de propiedad particular, sino un espacio público, y la impugnante simplemente afirma que los citados vendedores con su actividad amenazan el desarrollo de la actividad de la accionante así como el uso tranquilo y completo del inmueble de propiedad de la impugnante. La anterior afirmación, sin demostración alguna, no permite dar prosperidad a la impugnación, ya que no aparece demostrado ni el interés jurídico ni el derecho amenazado.

Como lo expresó el Tribunal los derechos consagrados en el artículo 45 y 95 de la Carta no son derechos fundamentales objeto de la acción de tutela.

En cuanto a la procedibilidad de la acción de tutela, contra derechos colectivos, como lo son al ambiente sano y al espacio público, esta Corporación ha dicho que para que proceda la acción de tutela contra tales derechos deben existir los siguientes requisitos:

"3a. Procedibilidad de la acción.

Según lo dispone el numeral 3o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela no es procedente cuando se pretende proteger derechos colectivos, salvo

que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometen intereses colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

El mismo Tribunal con apoyo en la sentencia No. 437 de junio 30/92 de la Corte Constitucional advirtió que la acción de tutela procede excepcionalmente cuando se presenta conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y uno fundamental.

La Sala observa que según el mismo criterio de la Corte para que proceda la acción de tutela, además de tratarse de impedir un perjuicio irremediable, se requiere el cumplimiento de los siguientes aspectos:

– el interés de la persona peticionaria por ser ella la directa y ciertamente afectada (art. 10).

– la prueba fehaciente del daño de la amenaza concreta de sus derechos fundamentales y,

– el nexo causal entre el motivo alegado y el daño o amenaza". (exp. AC-1303, actor: Mercedes Samacá González, C.P. Dr. Jaime Abella Zárate, noviembre 18/93).

En el caso en estudio no aparece demostrado el interés jurídico exigido por la norma para incoar la acción de tutela. Tampoco se encuentra la prueba fehaciente del daño, de la amenaza concreta de los derechos invocados como vulnerados.

Al no existir la prueba del daño no puede haber el nexo causal entre el interés de la persona peticionaria y el motivo alegado. En consecuencia, no se reúnen los requisitos citados anteriormente para su procedibilidad.

Por las anteriores razones se confirmará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, el 5 de abril de 1995.

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

FALLA:

CONFÍRMASE EL FALLO IMPUGNADO.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, ENVÍESE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente - Salvó el voto

JULIO E. CORREA RESTREPO

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS
Ausente con permiso

JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA
Conjuez

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

DERECHO A LA SALUD FÍSICA/DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA/DERECHO A LA APARIENCIA PERSONAL/ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia

La actitud del Instituto de los Seguros Sociales de pretender darle de alta a la señora objeto de esta tutela considerando que ya no hay necesidad de tratamiento intra-hospitalario debiéndose en consecuencia, retirar de la clínica, amenaza los derechos constitucionales fundamentales de la paciente pues es claro, que al cesar el tratamiento se los pone en peligro. A este respecto la Corte Constitucional ha dicho: "Tal como está consagrado en la Constitución de 1991, el derecho a la vida tiene un carácter intangible. Su inviolabilidad, que fue analizada a fondo en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, se apoyó en consideraciones según las cuales este derecho "no requiere para su plena existencia, la creación o el reconocimiento de la sociedad, del estado o de una autoridad política, por lo que tampoco puede ser limitado o desconocido por ellos. La lúcida conciencia del Constituyente sobre el evidente desconocimiento del derecho a la vida llevó a que fuera colocado encabezado los derechos constitucionales. Así se señala su trascendencia como fundamento del ejercicio de los demás derechos y deberes. En este sentido la vida deja de ser un derecho que obliga únicamente al estado, y pasa a comprometer a los asociados, más allá de la sanción penal del homicidio. Es bien claro que el derecho a la vida supone el derecho a no ser dañado en el propio cuerpo ni física ni moralmente, a través de torturas o tratos inhumanos o degradantes (art. 12 C.N.)", retomando lo dicho por la Corte se llega a la conclusión de que la circunstancia alegada por el Instituto de Seguros Sociales, en relación a la

afiliación o no al seguro de la señora, no puede constituir un límite para el amparo del derecho a la vida, entendiéndose este en el caso concreto "el derecho a la salud física y mental; el derecho al bienestar corporal o síquico y el derecho a la propia apariencia personal.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., nueve (9) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO.

Referencia: Expediente No. AC-2706. Actor : Defensoría del Pueblo Regional de Pasto. Impugnación. FALLO.

Conoce la Corporación de la impugnación interpuesta por el Director Jurídico del Instituto de los Seguros Sociales de Nariño contra la providencia del Tribunal Administrativo de Nariño calendada el 24 de abril de 1995.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

El doctor CARLOS SANTACRUZ GALEANO, en su condición de Defensor del Pueblo Regional de Pasto instaura acción de tutela a fin de que le sean protegidos a la señora ANA AMPARO ZUTTA RAMÍREZ los derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud y a la igualdad; presuntamente vulnerados por el I.S.S. Seccional Nariño por los siguientes hechos:

""1) El día 28 de octubre de 1994, la paciente ANA AMPARO ZUTTA RAMÍREZ, ingresó por urgencias al Instituto de Seguros Sociales. El motivo fue el de practicarse un examen de citología, el cual trajo como consecuencia una serie de dolencias vaginales.

""2) Después de haber recibido el resultado de los primeros exámenes que se le practicaron, AMPARO ZUTTA RAMÍREZ, ingresó nuevamente al Instituto de Seguros Sociales, el día 1o. de noviembre de 1994, por encontrarse muy adolorida, esto a consecuencia de la citología practicada el día 28 de octubre del mismo año. El día 1o. de noviembre fue atendida por el médico de turno en urgencias, el cual recetó únicamente una droga para inflamación".

""3) Amparo en vista de no presentar ningún tipo de mejoría volvió nuevamente al Instituto de Seguros Sociales, el día 4 de noviembre de 1994, más o menos a las siete (7) p.m., presentó todos los documentos que exige dicha institución, pasó luego a practicarse un examen con el médico de turno LUIS EDUARDO MARTÍNEZ, donde le aplicaron un calmante para los dolores. El mencionado médico, al examinarla, consideró necesario que Amparo se quedara interna porque tenía que practicarse una pequeña cirugía. La madre al enterarse de ésto, le preguntó al médico LUIS EDUARDO MARTÍNEZ que si la cirugía era grave, y él contestó que no, que era algo muy sencillo, que se trataba de un acceso de un

quiste. Entonces, ese mismo día, Amparo fue trasladada al 3er. Piso, habitación 316 (Clínica Maridíaz). Aquí vale la pena hacer la aclaración de que Amparo desde el momento en que ingresó al Instituto de los Seguros Sociales, entró por sus propios medios y estuvo consciente de todo".

""4) A las 5 de la tarde del día 5 de noviembre de 1994, hora en la cual según el portero podía entrar, la madre se dirigió al 3er. Piso, habitación 306, donde había dejado a su hija, y la sorpresa fue que ella no estaba en dicha habitación, entonces se dirigió al puesto de enfermería en el mismo piso en donde no obtuvo ninguna respuesta y le ordenaron que averiguara en el puesto de enfermería del 2do. Piso en donde tampoco obtuvo respuesta y al acudir a la Unidad de Cuidados Intensivos una de la (sic) enfermeras le comunicó a la madre de Amparo que su hija se encontraba allí porque se le había presentado un paro en el momento de la intervención: entonces le permitieron ver a su hija y la sorpresa más grande fue verla completamente inconsciente y conectados a ella una gran cantidad de aparatos como son oxígeno, ventilador, marca-pasos, tubo de respiración, suero y otros que no se tiene conocimiento para que eran".

""5) La desesperación fue tan grande que no creían que su hija después de haber estado bien se encontraba en ese estado, entonces fue a donde una de las enfermeras del UCI quien le prestó atención explicando que después de la cirugía le había dado un paro. La madre preguntó respecto a los médicos que la habían intervenido y le contestaron que el anatesiólogo (sic) era el doctor JENARO FAJARDO y la ginecóloga era la doctora LIGIA LEGARDA. El 7 de noviembre se encontraron con la doctora ALMA DEL CASTILLO preguntando el motivo por el cual Amparo se encontraba en la Unidad de Cuidados Intensivos y el causante de los mismos. La respuesta fue que esa información la daba si se le pasaba un oficio, lo cual lo hicieron con fecha 8 de noviembre de 1994, y en el cual solicitaban el estado en el cual se encontraba ANA AMPARO ZUTTA RAMÍREZ en el momento en que le practicaron la citología. El nombre del médico que la atendió, fecha y causa de la atención por urgencias, fecha y causa de la intervención quirúrgica, anatesiólogo (sic) y médicos que la operaron, medicamentos y tratamiento post-operatorio, estado actual y medicamentos suministrados. Este oficio fue enviado con copia a la Procuraduría, Defensoría del Pueblo, Médico Internista y Jefe de Personal del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Nariño".

""7) Según versión de los padres: "Así pasaron días desesperantes para nosotros y para el resto de la familia, volvimos a tener una conversación con el doctor FELIPE CASTRO (Neurólogo) en la puerta del I.S.S., quien nos explicaba a nosotros como padres de Amparo y a nuestros hijos, las secuelas con las que podía quedar nuestra hija, que eran: estado de mudez, sordo-muda, ciega o paralítica tota (sic). Fue en ese momento cuando la doctora LIGIA LEGARDA se hizo presente diciendo que ella no sabía porqué nuestra hija se encontraba en dicho

estado, como también en ese mismo día pudimos conocer al doctor JENARO FAJARDO (Aenestesiólogo) (sic) en la intervención de Amparo), a quien le reclamamos y le exigimos nos diera una razón del por qué del estado de nuestra hija, pero la respuesta fue la misma que dio la doctora Ligi: (sic) "que no sabía". Fue así que no obtuvimos ningún tipo de respuesta, ni de los médicos que la intervinieron, ni de la gerente Alma del Castillo"".

""8) Dentro de todo el tiempo que se encontró en estado de coma en la UCI, que fueron exactamente 22 días, adquirió otras enfermedades, como: neumonía, infección de garganta, como también la obstrucción que según los médicos esto causaba fiebre, los médicos consideraron conveniente practicar una operación que según ellos era de alto riesgo y por lo tanto necesitaban la autorización de los familiares, entonces se hizo una reunión con los médicos anestesiólogos y dos ginecólogos, entre ellos la doctora LIGIA LEGARDA. Se levantó un acta y firmaron los padres colocando por parte de ellos una nota al respaldo de dicha acta, manifestando de que si algo sucedía era responsabilidad absoluta de la Institución dado que Amparo aún se encontraba en la UCI, en estado de coma".

""9) Una vez terminada la operación salió de la sala de operaciones el doctor HIDALGO y comunicó que la operación había salido bien, pero Amparo seguía en estado de coma y fue trasladada nuevamente a la UCI".

""10) Después de 4 ó 5 días de dicha intervención, Amparo empezó a presentar señales de vida. Fue así como poco a poco fue recobrando el conocimiento hasta que ordenaron los médicos que era conveniente trasladar a ANA AMPARO al segundo piso habitación 218, habiendo necesidad de bañarla, darle la alimentación, vestirla, prestarle todos los servicios de higiene, esto debido a que Amparo se encuentra completamente impedida tanto para caminar, hablar claramente, realizar todo tipo de movimientos y presentando una serie de convulsiones temporales".

""11) Siendo conscientes los médicos y todo el personal del ISS, de que Amparo desde el momento en que salió de la UCI no ha presentado ningún tipo de mejoría, se le dio de alta sin brindarle ningún género de asistencia médica como tampoco garantía alguna para ella, puesto que está completamente impedida para realizar todo tipo de trabajos y sin esperanzas de recuperación alguna como lo hizo conocer el doctor FELIPE CASTRO Neurólogo de Amparo".

""12) Los padres, al tener conocimiento de lo anteriormente mencionado enviaron un oficio al doctor HÉCTOR ELIÉCER LUCERO, Gerente Administrativo Seccional del ISS, Nariño, a fin de que les dieran el diagnóstico de Amparo y el diagnóstico actual en el que se encuentra, como también para hacer una serie de solicitudes que aparecen en el oficio de febrero 24 de 1995"" (fls. 549/552).

FALLO DEL *A-QUO*

El Tribunal Administrativo de Nariño en su providencia del 24 de abril de 1995, accede a las súplicas de la tutela, por las siguientes consideraciones :

En primer lugar, precisa que el director del ISS de Nariño pese a haber sido notificado de la presente acción, no rindió el informe solicitado en el auto del 6 de abril, razón por la cual se tienen por ciertos los hechos relatados en la referida acción.

De otra parte, analizando los antecedentes fácticos y la jurisprudencia nacional concretamente de la Corte Constitucional sobre el derecho a la salud (Sentencia T-613 del 16 de diciembre de 1992) llega a la siguiente conclusión :

> "Las dolencias que aquejan a la señorita ANA AMPARO ZUTTA RAMÍREZ, sin lugar a dudas, tienen su génesis en la intervención quirúrgica a la que fue sometida en la Clínica del Seguro Social-Seccional Nariño y esa condición de debilidad manifiesta que presenta merece especial protección según lo enseña el inciso final del artículo 13 de la Constitución Política, debiéndosele prestar la asistencia médica adecuada en procura del restablecimiento de su salud la cual debe correr a cargo de la institución accionada porque a consecuencia de la actividad del personal a sus servicio es que la citada paciente se encuentra en ese estado.
>
> "Al accederse a las pretensiones del accionante se está protegiendo el derecho a la salud de ANA AMPARO ZUTTA RAMÍREZ y a su vez, el derecho a la vida, los cuales se encuentran seriamente amenazados con la aspiración del Seguro Social de abstenerse de continuar con el tratamiento médico correspondiente, pues es claro que si no se le presta atención médica adecuada, debido a la gravedad de las lesiones que padece, indefectiblemente le advenirá la muerte" (fl. 556).

IMPUGNACIÓN

El Director o Jurídico del ISS de Nariño, reconocido en el proceso como coadyuvante de la parte accionada, impugna la providencia enunciada por la siguiente razón:

Aclara que la entidad si cumplió con el informe solicitado dentro del término procesal para tal fin, por cuando el auto referido fue notificado el día 17 de abril y al día siguiente se radicó en la Secretaría del Tribunal *a-quo* la respuesta a tal petición, "solicita entonces, se cotejan los argumentos de hecho de la accionante con el informe - justificación y antecedentes fácticos de la parte accionada, para con ello asegurar la eficacia de la notificación, el derecho de defensa y el debido proceso" (fl. 561).

CONSIDERACIONES

El ciudadano Carlos Santacruz Galeano, en su calidad de Defensor del Pueblo Regional de Pasto instauró acción de tutela contra el Instituto de los Seguros Sociales Seccional Nariño, en procura de la defensa de los derechos fundamentales de la señora

ANA AMPARO ZUTTA RAMÍREZ, concretamente el derecho a la vida, (consagrado en el artículo 11 Constitución Política), a la dignidad humana (artículo 1), a la salud (artículo 49), a la igualdad en su modalidad de protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, artículo 13 inciso 3o. y como consecuencia ordenar al Instituto de los Seguros Sociales Seccional Nariño, no hacer efectiva la orden de dicha Institución de retirada de la Institución al considerar que la paciente requiere tratamiento intra-hospitalario.

El primer lugar advierte la Sala que el Director Seccional del Instituto de los Seguros Sociales de Nariño, rindió el informe solicitado mediante el acto de fecha 6 de abril de 1995, dentro de los términos de ley, pues fue notificado de la providencia anterior según constancia que obra en el envés del folio 464 del expediente, el día 17 del mismo mes y año, siendo entonces procedente valorar dicho informe al decidir la presente acción.

De otra parte, para la Sala es claro, después de analizar las pruebas aportadas al expediente y la realidad fáctica descrita, que la paciente Ana Amparo Zutta Ramírez, ingresó al Instituto por urgencias debido a una serie de dolencias vaginales, en estado consciente y valiéndose de sus propios medios. Que dicha paciente, después de 22 días de una intervención quirúrgica sin riesgo mayor, estuvo en coma y presenta en el decir del médico legista "una perturbación funcional del órgano del sistema nervioso central de carácter permanente" que le causó gran invalidez laboral "generada durante un acto quirúrgico y bajo los efectos de medicamentos anestésicos ... lo que en términos médicos forenses se conoce como una complicación de un acto médico ... (fl. 46) es decir, que la situación actual de la paciente es aparentemente, consecuencia de la actividad médica desarrollada en el Instituto de los Seguros Sociales, circunstancia que también debe ser considerada en esta decisión.

La Sala comparte los fundamentos expuestos por el Tribunal *a-quo* en el fallo impugnado en cuanto a que la decisión del Instituto de los Seguros Sociales al pretender darle de alta a la señora Ana Amparo Zutta Ramírez considerando que ya no hay necesidad de tratamiento intra-hospitalarios debiéndose en consecuencia, retirar de la clínica, amenaza los derechos constitucionales fundamentales de la paciente pues es claro, que al cesar el tratamiento se los pone en peligro.

A este respecto la Corte Constitucional ha dicho:

> "Tal como está consagrado en la Constitución de 1991, el derecho a la vida tiene un carácter intangible. Su inviolabilidad, que fue analizada a fondo en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, se apoyó en consideraciones según las cuales este derecho "no requiere para su plena existencia la creación o el reconocimiento de la sociedad, del Estado o de una autoridad política, por lo que tampoco puede ser limitado o desconocido por ellos".
>
> "En lo que respecta a los alcances del derecho en los estados de excepción, es preciso señalar que éste no puede ser suspendido, por su carácter intangible,

reconocido por la Convención Americana de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

"La lúcida consciencia del Constituyente sobre el evidente desconocimiento del derecho a la vida llevó a que fuera colocado encabezando los derechos constitucionales. Así se señala su trascendencia como fundamento del ejercicio de los demás derechos y deberes.

"En este sentido, la vida deja de ser un derecho que obliga únicamente al Estado y pasa a comprometer a los asociados, más allá de la sanción penal del homicidio. Esta nueva concepción inspira el sentido del art. 95 de la Constitución cuando incluye entre los deberes de los colombianos el de "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas". De igual forma, el derecho a la vida es colocado en un primer lugar dentro de los derechos fundamentales de los niños, los cuales implican acciones positivas por parte de la familia y la sociedad.

"Es bien claro que el derecho a la vida supone el derecho a no ser dañado en el propio cuerpo ni física ni moralmente, a través de torturas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 12 C.N.). A su vez el derecho a la vida, y el derecho a la integridad física, implica el reconocimiento del derecho a la salud (art. 49 C.N.), y a otros supuestos vitales, como el derecho al ambiente sano (artículo 79 C.N.). En síntesis, se considera contenido del derecho a la vida el derecho a no ser privado de ningún miembro corporal o vital, el derecho a la salud física y mental: el derecho al bienestar corporal o psíquico y el derecho a la propia apariencia personal".[1]

Siendo evidente para la Sala la amenaza de los derechos fundamentales mencionados por el accionante, y retomando lo expresado por la Corte Constitucional en los apartes de la sentencia transcrita, la Sala llega a la conclusión de que la circunstancia alegada por el Director del Instituto de los Seguros Sociales, en relación a la afiliación o no al seguro de la señora Ana Amparo Zutta Ramírez, no puede constituir un límite para el amparo del derecho a la vida, entendiéndose este en el caso concreto "el derecho a la salud física y mental; el derecho al bienestar corporal o síquico y el derecho a la propia apariencia personal".

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

FALLA:

Confírmase la providencia impugnada.

---

1 CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de Revisión de Tutelas. Exp. No. T-13580. Magistrado ponente: Dr. Jorge Arango Mejía y Vladimiro Naranjo Mesa. Septiembre 3 de 1993.

Envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, envíese copia al Tribunal de origen y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente de la Sección

CONSUELO SARRIA OLCOS

JULIO E. CORREA RESTREPO
Ausente

DELIO GÓMEZ LEYVA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**VÍA GUBERNATIVA/ACTO ADMINISTRATIVO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

Es improcedente la acción de tutela, ya que si existió alguna irregularidad en el procedimiento gubernativo que concluyó con el acto administrativo que libró el mandamiento de pago, el accionante contó con otro medio de defensa judicial y pudo acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante esta jurisdicción y si se encuentra caducada la acción, la tutela no está establecida para revivir situaciones precluidas.

ACCIÓN DE TUTELA-Titularidad/**PERSONA JURÍDICA**

Las personas jurídicas sí son titulares de derechos fundamentales y que tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991, al no distinguir entre las personas naturales y jurídicas, las consideran sujetos de derecho, capaces de incoar la acción de tutela, por ellas reguladas. Por otra parte, el Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Y el artículo 86 de la Carta Política dice que procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad/**DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL/DERECHOS HUMANOS/PERSONA NATURAL/ACCIÓN DE TUTELA/DERECHOS TUTELABLES/PERSONAS JURÍDICAS**

En aplicación al criterio que he mantenido al considerar que las personas jurídicas no son titulares de derechos fundamentales, criterio acogido mayo-

ritariamente por la Sala Plena del Consejo de Estado, salvo el voto para lo cual transcribo a continuación los fundamentos expuestos en ponencias sobre casos similares : El derecho de asociación y su variedad de asociación sindical, están denominados ciertamente, como derechos fundamentales por nuestra Constitución, y solo pueden tener tal característica en cuanto se predican de las personas humanas, al igual que todos aquellos otros derechos que a lo largo de la evolución del sistema de derechos humanos han sido considerados como fundamentales. Ahora bien. La equiparación de la denominación derechos constitucionales fundamentales con la de derechos humanos es clara en la doctrina y todos los autores que pueden citarse al respecto, son unánimes en utilizarlas como sinónimas. También se hace referencia a los derechos humanos con el nombre de derechos fundamentales, esta expresión se emplea para señalar aquellos derechos del ser humano que por su incorporación en las normas reguladoras de la existencia y de la organización de un estado, se incorporan al derecho positivo como fundamentos de la "técnica de conciliación" entre el ejercicio del poder público y el de la libertad de los gobernados. La Constitución de 1991 incurrió en la impropiedad de pretender agrupar en un capítulo determinado de su articulado los derechos fundamentales, son predicables de los hombres y lo que es más grave, dejando por fuera de tal enumeración derechos que franca y categóricamente han sido reconocidos como tales y en cambio, incluyendo en ella, algunos que evidentemente carecen de tal connotación. Igualmente es inexplicable por la contradicción que apareja, haber consagrado como fundamentales ciertos derechos, que como el de trabajo, o el derecho a la paz, o el de asociación sindical, ostentan indudablemente dicho carácter, para a renglón seguido, en el incomprensible artículo 85, negarles filosófica y jurídicamente dicha condición, al excluirlos de la enumeración de los derechos fundamentales de aplicación inmediata, como si filosóficamente fuera posible admitir la existencia de derechos fundamentales de aplicación diferida.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., junio veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO.

Referencia: Expediente No. AC-2607. Actor: Sociedad Rosisnira Ltda. Asuntos Constitucionales.- Acción de tutela.

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por la representante legal de la SOCIEDAD ROSISNIRA LTDA., contra la sentencia del 15 de marzo de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, mediante la cual se denegó la acción de tutela impetrada.

El proyecto presentado por la Dra. Consuelo Sarria Olcos, para dirimir el empate, fue improbado por cuanto, la mayoría de la Sala consideró que las personas jurídicas sí son sujetos de los derechos fundamentales y en consecuencia, la acción de tutela era procedente.

La representante legal de la Sociedad accionante acudió ante el Tribunal Administrativo de Sucre en ejercicio de la acción de Tutela contra la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos y Aduanas de Sucre, por considerar que con la actuación de tal división, dentro del procedimiento administrativo coactivo. Fue vulnerado el derecho al debido proceso de la actora, toda vez que en su concepto, no obstante que la liquidación oficial de revisión No. 022 de septiembre 9 de 1992 no estaba ejecutoriada. La Administración expidió auto de mandamiento de pago, "sin que estuviera legalmente ejecutoriado el Acto Administrativo que sirve de Titulo Ejecutivo en este proceso ...", y por no habérsele notificado dicho auto de mandamiento de pago.

Finalmente indicó que no tenía otro medio de defensa judicial para contrarrestar las violaciones al debido proceso.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Sucre mediante la providencia impugnada denegó la acción de tutela impetrada, argumentando, con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente, que a la accionante no le asistía razón debido a que la Administración Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Sucre, a través de las actuaciones realizadas por la División de Cobranzas, no vulneró el derecho al debido proceso de la entidad accionante.

Al respecto señaló que la providencia que sirve de título ejecutivo para adelantar el proceso coactivo contra la Sociedad accionante se encuentra debidamente notificada y ejecutoriada de conformidad con las normas pertinentes del decreto 624 de 1989 y del Código Contencioso Administrativo.

Los Magistrados Ramiro Vergara García y Luis R. Vergara Quintero, aclararon su voto al considerar que la motivación del fallo debió ser otra, o sea, que debió declararse la improcedencia por existir otro medios de defensa judicial, sin entrar a resolver si se vulneró o no el debido proceso.

LA IMPUGNACIÓN

La impugnante manifestó su inconformidad con la providencia impugnada argumentando que el Tribunal no debió negar la tutela solicitada, dando por aceptada la notificación y ejecutoria de la liquidación oficial de revisión No. 022 de 1992, y debió tener en cuenta que no podía convalidarse un acto como el auto confirmatorio que aparece en el proceso.

Alegó que en el *sub-lite* sí se presentó la violación del debido proceso, ya que no se le notificó a la representante legal de la sociedad accionante el auto de mandamiento

de pago, no obstante que la división de cobranzas conocía la dirección de la representante legal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Conforme lo dispone el artículo 633 dl Código Civil "se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

El artículo 86 de la Constitución Política, dispone que "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de 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". Igualmente el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que "La acción de tutela podrá ser ejercida en todo momento y lugar, por cualquier persona ...".

De lo anterior se deduce claramente que las personas jurídicas si son titulares de derechos fundamentales y que tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991, al no distinguir entre las personas naturales y jurídicas, las consideran sujetos de derecho, capaces de incoar la acción de tutela, por ellas reguladas.

Por otra parte, el Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Y el artículo 86 de la Carta Política dice que procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En el caso concreto, la Sala está de acuerdo con lo expuesto en las aclaraciones de voto de los magistrados del Tribunal, por cuanto se establece que es improcedente la acción de tutela, ya que si existió alguna irregularidad en el procedimiento gubernativo que concluyó con el acto administrativo que libró el mandamiento de pago, el accionante contó con otro medio de defensa judicial y pudo acudir en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante este jurisdicción y si se encuentra caducada la acción, la tutela no está establecida para revivir situaciones precluidas.

Por las anteriores razones es del caso confirmar el fallo del 15 de marzo de 1995, proferido por el Tribunal Administrativo de Sucre.

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

FALLA:

Confírmase el fallo impugnado.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y envíese copia al tribunal de origen. CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Junio 27 de 1995.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente

JULIO E. CORREA RESTREPO

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS

ALFREDO LEWIN FIGUEROA
Conjuez

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO/NORMA CONSTITUCIONAL**-Desarrollo legal/**ACTO ADMINISTRATIVO**-Cumplimiento/ **CUMPLIMIENTO DE LA LEY/SIDAUTO**

No se puede lograr el cumplimiento de un acto administrativo u otra decisión de cualquier autoridad en virtud del ejercicio de la acción de tutela, pues esta acción no está consagrada en el ordenamiento jurídico por hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, sino para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

NOTA DE RELATORÍA: En igual sentido se reiteran las providencias de 2 de diciembre de 1991. Ponente : Dr. DANIEL SUÁREZ HERNÁNDEZ, Exp. 003 y la sentencia de 3 de agosto de 1993, Ponente : Dr. MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Exp. AC-972.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejo Ponente: DR. DELIO GÓMEZ LEYVA.

Referencia: Expediente No. AC-2815. Actor: Sidauto S.A. y Julio César Cortés Lozano. Asuntos constitucionales. FALLO.

Se decide la impugnación del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera-. El 13 de junio de 1995, que rechazó por improcedente la acción de tutela contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

ANTECEDENTES

JULIO CÉSAR CORTÉS LOZANO, en su propio nombre y en representación de la Sociedad Importadora y Distribuidora SIDAUTO S.A. solicitó tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad y a la igualdad jurídica contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

Señaló que resultan vulnerados los derechos en mención toda vez que el día 19 de diciembre de 1994, el Jefe de la División de Investigaciones Especiales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, expidió la Resolución 5816 por medio de la cual decidió la situación de una mercancía aprehendida.

En el numeral segundo de la resolución en comento se ordenó la entrega de la mercancía aprendida consistente en cuarenta y cuatro buses marca Internacional, carrocería Wayne, referencia 3700 4*2, diesel, modelo 1990. color blanco, rojo, azul e indicó sus respectivos números de chasis o serial y motor.

Mediante la Resolución 5985 del 28 de diciembre de 1994, el mismo funcionario procedió a corregir un error aritmético de la Resolución 5816 de 1994.

Agregó que contra la Resolución 5816 del 19 de diciembre de 1994, no se interpuso recurso alguno y contra la Resolución 5985 tanto menos, puesto que contra ésta no procedía ningún recurso, que por estas razones la resoluciones quedaron ejecutoriadas y en firme.

Sostuvo, que a pesar de las múltiples solicitudes para obtener la entrega de los automotores, hasta la fecha de presentación de esta acción, esto es, cinco meses después de haber quedado en firme los respectivos actos administrativos, ésta no ha tenido lugar, como consecuencia de una actitud dilatoria y omisiva de los funcionarios de la DIAN.

Adicionalmente, dijo que contra estas Resoluciones revestidas de la presunción de legalidad y con las características de ejecutividad y ejecutoriedad, no se ha intentado, ni la revocatoria directa, ni una acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo donde se haya decretado la suspensión provisional, motivo por el cual conservan su obligatoriedad.

Consideró que el artículo 29 de la Constitución resulta vulnerado por la injusticia y arbitraria actuación de la DIAN. Al no someterse a las resultas definitivas y consolidadas por la intangibilidad de la fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos de la presunción de legalidad que les sirve de fundamento a los actos administrativos 5816 y 5985 de diciembre del 1994: porque el derecho al debido proceso no consiste exclusivamente en someter un procedimiento a determinadas formas y principios de ley, sino que, una vez concluido el proceso formal y agotados todos los recursos e instancias, se extiende a la efectividad de la decisión proferida, es decir, que la resolución con la cual termina el proceso sea cumplida en sus efectos, pues en tal cumplimiento se fundamentan la seguridad jurídica de las personas en un estado de derecho.

Al efecto cita sentencias de la Corte Constitucional de fecha 1o. de octubre de 1992, Magistrado Ponente Doctor: José Gregorio Hernández Galindo, y concluye, que integrado al derecho del debido proceso, se encuentra el de el cumplimiento de las sentencias, y en general a las decisiones que ponen fin a una actuación.

Así mismo, adujo que el artículo 62 del C.C.A. establece los eventos en los cuales el acto administrativo queda en firme, de tal manera que configurada una cualquiera de las situaciones fácticas, la administración podrá realizar la totalidad de actuaciones, procedimientos u operaciones indispensables, para darle cabal cumplimiento a lo dispuesto en el acto administrativo, puesto que la firmeza del acto administrativo va cogida de la mano con la plena configuración de la legalidad de la decisión de la administración: a ninguna otra conclusión se puede llegar si entendemos en su contexto lo dispuesto por el artículo 62 del C.C.A., en concordancia con el artículo 64 del mismo ordenamiento, que regula propiamente las actuaciones administrativas posteriores al momento en que el acto se hace obligatorio definitivamente.

De otra parte, sostuvo que se ha vulnerado el derecho a la propiedad privada, pues no se han podido usufructuar los 44 buses especificados, bien sea vendiéndolos o explotándolos económicamente.

Finalmente, afirmó que la DIAN ha desconocido el derecho fundamental a la igualdad, porque las autoridades deben aplicar la ley indistintamente tanto en sus beneficios como en sus aspectos desfavorables, a todos aquellos a quienes va dirigida, y por lo tanto ninguna persona puede ser objeto de trato diferencial frente a la ley; por ello, insiste en reclamar que se ordene el cumplimiento de los actos administrativos por medio de los cuales se ordena la entrega de la mercancía aprendida.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó por improcedente la acción de tutela instaurada, al considerar que la finalidad buscada no es otra que la de obtener el cumplimiento de unos actos administrativos dictados por un funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y tales pretensiones no se adecuan a los fines y objeto de la acción de tutela acorde con el canon 86 de la Carta Política; y que de conformidad con el artículo 6 del numeral 1o. del decreto reglamentario 2591 de 1991 y el artículo 2 del Decreto 306 de 1992, la acción de tutela en el *sub-exámine* es improcedente.

Adicionalmente, señaló que como bien lo afirma el accionante en el medio de defensa judicial aplicable en este caso es la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Carta Política, pero que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado existe incompetencia para su trámite a través de la acción de tutela, y a la vez inexistencia de regulación de esa acción. Al efecto cita sentencia de la Corte Constitucional del 10 de diciembre de 1992.

En consecuencia, expresó que la acción de tutela no es el medio idóneo para obtener la protección solicitada, y que tampoco resulta admisible como mecanismo transitorio en tanto es incierto el ejercicio de la acción de cumplimiento referido, y no podría precisarse entonces un límite al efecto que una eventual decisión podría tener.

Por último, consideró que las razones que aduce la administración para negarse a la efectividad de sus decisiones, constituye la materia sustantiva al rededor de la cual habrá de decidirse la demanda que anuncia la funcionaria de la DIAN.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante al impugnar el fallo del tribunal, insiste que se vulneran los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y a la propiedad: además, agrega que la acción de tutela en este caso si procede no obstante la ausencia de la reglamentación de la acción de cumplimiento.

Adujo, que si bien es cierto, que la acción de cumplimiento no está reglamentada, el *a-quo* quebranta el razonamiento porque no extracta las consecuencias de la subsidiaridad predicable de la acción de tutela, en toda su dimensión, y desconoce la sentencia impugnada que la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela cuando el medio que teóricamente, sería procedente, no ha sido reglamentado.

Agrega, que la tutela es un medio, o una acción para proteger los derechos constitucionales fundamentales cuando se vulneran, o se amenazan su vulneración por las autoridades, sino existe otro medio de defensa judicial; es evidente que en este caso, proceda la tutela porque el medio de defensa que la ley ofrece, no ha sido reglamentado. En apoyo de su tesis cita sentencia de la Corte Constitucional de 17 de junio de 1992, Magistrado Ponente: Doctor: Ciro Angarita Barón.

Finalmente, sostiene que extraña que el Tribunal se remita a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por la DIAN, porque en primer término, aún no se ha admitido la demanda y de admitirse no medió solicitud de suspensión provisional, por lo cual los actos administrativos continuarán en firme hasta el fin del proceso: pero es más, una cosa es la tutela y otra la demanda: aquélla se refiere exclusivamente a la violación flagrante de los derechos fundamentales constitucionales mientras que la demanda ataca el fondo del derecho sustancial, cosa diferente, el cual se discute en el proceso contencioso-administrativo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala comparte los razonamientos del *a-quo* y por ello habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

Es claro que lo que el accionante pretende mediante la presente acción de tutela es el cumplimiento de unos actos administrativos, en tales condiciones, a juicio de la Sala, en el caso *sub-júdice* 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 corporación en diversas providencias, se requiere la previa expedición de una ley que señale el procedimiento y el juez competente para conocer de ella, pues:

> "... si bien es cierto que el artículo 87 de la Nueva Carta Política estatuye que "toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo (sic). En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido", también lo es que se necesita ley que desarrolle dicho canon constitucional.
>
> "b) Efectivamente, la expresión genérica "autoridad judicial", no es suficiente para que el interesado impetre ante cualquier entidad judicial la pretensión de cumplimiento de una ley o de un acto administrativo.
>
> "c) Bien sabido es que en materia relacionada con las competencias, es la ley quien las define, las adscribe y las distribuye, normatividad que para la hipótesis del art. 87 de la Nueva Constitución, hasta el momento no se ha creado.
>
> "d) Los artículos 83 y ss. del Código Contencioso Administrativo, regulan los medios de control de los actos, hechos, omisiones, operaciones y contratos de derecho privado de la administración con cláusula de caducidad, vale decir las acciones a través de las cuales los particulares pueden llevar a cabo su derecho subjetivo de acción.
>
> "e) Dentro del listado de acciones que se incoan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, reguladas por el Código de la materia, no se encuentra la que ejercita el hoy demandante, entre otras razones, por ser institución de reciente creación constitucional, sin desarrollo legal aún". (Auto del 2 de diciembre de 1991, Consejero ponente doctor: Daniel Suárez Hernández, Exp. 003).

Y, no obstante que en el comienzo del escrito respectivo, el accionante dice concurrir a presentar acción de tutela, a renglón seguido expresa que ella tiene por fin "obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la legalidad, en lo que se refiere al cumplimiento de las (sic) los actos administrativos ...", aspecto sobre el cual de igual manera, la Sala Plena, ha expresado:

> "Hizo bien el *a-quo,* entonces, en analizar el escrito a la luz de las dos normas constitucionales que consagran esas dos nuevas acciones, la tutela y la de cumplimiento de la ley o del acto administrativo, para establecer la procedencia de una o de la otra, y como las conclusiones acerca de ello son inobjetables, pues, la de tutela no está consagrada en nuestro ordenamiento jurídico para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, sino para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, y la del artículo 87 de la Carta Política no ha sido reglamentada por el legislador, en especial

para fijar la autoridad judicial competente para conocer de ella, es evidente que la Sala no encuentra reparo alguno que hacerle a la decisión impugnada, desde estos dos puntos de vista". (Sentencia del 3 de agosto de 1993, Consejero ponente doctor: Miguel González Rodríguez, Exp. AC-972).

De conformidad con la jurisprudencia citada, la Sala observa que se trata de dos acciones diferentes y, por tanto, no se puede lograr el cumplimiento de un acto administrativo u otra decisión de cualquier autoridad en virtud del ejercicio de la acción de tutela, pues esta acción no está consagrada en el ordenamiento jurídico para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, sino para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia de 13 de junio de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Infórmese por telegrama esta declaración a las partes interesadas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente de la Sala

JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRA OLCOS

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE AGUA/DERECHO FUNDAMENTAL-Inexistencia/**DERECHOS COLECTIVOS/ACCIÓN DE TUTELA**-Improcedencia/**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia

Es la misma Constitución la que al consagrar los servicios públicos domiciliarios se remite a la ley para su reglamentación, lo que indica claramente, que el derecho de disfrutar de un servicio público, no constituye un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, que son los susceptibles de protección a través de la acción de tutela, toda vez que dicho derecho se ejercerá en los términos legales de su propia reglamentación. Por otra parte, el accionante afirma que busca la protección de un derecho colectivo y, de conformidad con el art. 6o. numeral 3 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no es procedente cuando se pretende la protección de derechos colectivos, salvo que su titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o vulnerados en situaciones que comprometen intereses colectivos y siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable. A juicio de la Sala, no se cumple la exigencia del carácter irremediable del perjuicio alegado, a la luz del artículo 1o. del Decreto 306 de 1992, toda vez que el interesado puede solicitar a las autoridades competentes "la orden oportuna de actuar", en relación con su pretensión razón por la cual la acción resulta improcedente y por lo tanto, el rechazo ordenado por la providencia impugnada deberá confirmarse.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre primero (1o.) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. CONSUELO SARRIA OLCOS.

Referencia: Radicación AC-2956. Acción de Tutela. Impugnación de la providencia de 2 de agosto de 1995 del Tribunal Administrativo de Boyacá. Actor: Daniel Díaz Guerrero. Fallo.

Siguiendo la tesis mayoritaria sostenida por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado, procede la Sala a resolver la impugnación propuesta por la accionante contra la providencia de agosto 2 de 1995 del Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual se rechazó la acción de tutela por él ejercida.

ANTECEDENTES

El accionante, señor DANIEL DÍAZ GUERRERO interpuso acción de tutela contra la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de la ciudad de Tunja (Boyacá), "Tendiente a garantizar los derechos constitucionales en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Carta Magna que han sido vulnerados por la mencionada empresa ..." Pide se ordene a la mencionada entidad "la instalación de red, matriz, del acueducto junto con las redes domiciliarias", además de la indemnización por perjuicios.

Manifestó como hechos los siguientes:

> "La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Tunja, expidio (sic) factura por el derecho de Matrícula del servicio de agua, factura que fue cancelada en julio 8 de 1994, en el Banco del Estado por la suma de SETENTA Y NUEVE MIL TRECIENTOS (sic) DIESCINUEVE (sic) PESOS M/CTE ($79.319), mi señora es la beneficiaria de esta matrícula, desde entonces la empresa viene facturando servicios de agua, cuando ni siquiera ha instalado red principal dada la circunstancia que la empresa exige colocar la tubería, sin tener en cuenta que los usuarios somos de menores ingresos por lo que tenemos acceso a los subsidios que otorga (sic) las autoridades, como lo expresa el artículo 11 en el literal 3 del Decreto Ley 142 de junio 11 de 1994.
>
> "De cara al iregular (sic) procedimiento debo decir que hace más de un (1) año que la Empresa recibio (sic) el dinero por concepto de la matrícula del servicio público de agua potable y al (sic) fecha no ha instalado ni iniciado trabajo alguno para garantizar la prestación del servicio público de suministro de agua potable en las mismas condiciones están nueve (9) usuarios más del mismo sector que no gozan de este servicio.
>
> "Fundamental advertensia (sic) sobre este punto, que este derecho constitucional (sic) colectivo (gozar de un ambiente sano), puede vincularse con la violación a otros derechos fundamentales como la salud, la vida o la íntegridad física entre otros.
>
> "Según parece que al señor Gerente, de la Empresa de Servicios Públicos, no comulga con los barrios marginados de Tunja en este caso los patriotas y sus habitantes que residen en la calle 15A entre carrera 4a. y 5a.

"En este caso la Acción comunal y la comunidad en escrito de febrero 28 de 1994 y de mayo 27 del mismo año, hicieron uso del legítimo derecho de petición, en virtud al artículo 23 de la Constitución, sin haber obtenido respuesta alguna a su vez inmersa en situación que afecta un interés un derecho colectivo de los habitantes del mencionado sector, objeto de una protección especial en desarrollo al artículo 88 de la Carta Política y diversas disposiciones de orden legal.

"2. En segundo lugar, encontramos que la empresa se dió (sic) en la tarea de facturar un servicio que nunca ha prestado e incuriendo (sic) en actos arbitrarios que atentan contra el patrimonio económico y en consecuencia afecta el familiar, situación que debe ser resuelta deacuerdo (sic) a normas especializadas (penales), para determinar el perjuicio pongo de presente los correspondientes recibos del 15 de junio de 1995, por la suma de CIENTO VEINTITRÉS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (123.744.oo), lo que parmitíria practicar inspección judicial tendiente al esclarecimiento de estos hechos.

"La situación concreta permite reconocer en forma temporal la concurrencia de un perjuicio irremediable en cuanto a la salud se refiere por la no prestación del servicio de suministro de agua potable dado el caso que fue cancelado los derechos por este concepto hace más del año derecho que reclamo en calidad de usuario directo o indirecto en favor de una comunidad y que lo establece la Ley 142 de junio 11 de 1994 por la cual se establece el régimen de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

"A nuestro entender ese procedimiento constituye una expresión vulgar de violar y desconocer el derecho a los servicios públicos, entieno como derecho y obligación social que goza de especial protección del Estado.

"3. Derechos fundamentales, imposibilidad de acceder al abastecimiento de agua para los habitantes residentes en la calle 15A del barrio Los Patriotas del municipio de Tunja, respecto a los derechos colectivos señalados en la Constitución Política.

"– El derecho a obtener la prestación de servicios públicos. En el presente caso, mi señora ARCELIA ESPITIA DE DÍAZ, pagó su derecho al servicio de acueducto, que se ha visto obstaculizado por la acción y omisión de la propia (sic) Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Tunja reportando un grave riesgo para (sic) la salud y varios de mis vecinos y en general mi comunidad e impiden que alcancen condiciones de vida digna.

"– Violacion (sic) al derecho de la salud, las muy precarias condiciones higiénicas del barrio debidas a la falta de agua se ha (sic) convertido en un foco de infección para los habitantes y niñez en general.

"El derecho a la salud tiene como fundamento Constitucional los artículos 1er. (sic) (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad), y su desarrollo en los artículos 48

(seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a menores de un año) y 366 (mejoramiento (sic) en la calidad de vida)."

LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante providencia de agosto 2 de 1995, decidió rechazar la acción de tutela impetrada por considerarla improcedeente.

El Tribunal *a-quo* manifestó que la acción de tutela, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 de la Constitución Nacional no procede cuando existan otros medios de defensa judicial y que, en el caso, no se trata de evitar un perjuicio irremediable. Citó la providencia de 1o. de octubre de 1992 de la Corte Constitucional, en la que se precisa que la acción de tutela no es un mecanismo susceptible de ser elegido por el interesado para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley, porque siempre prevalece la acción ordinaria.

En cuanto a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, expresó que la Constitución ha determinado que la ley fije los parámetros para el cumplimiento de esos servicios y las sanciones por el incumplimiento en la prestación de los mismos y concluyó que "en el caso que nos ocupa, se trata de recabar sobre la prestación en forma debida del servicio de acueducto, o sea, de un servicio domiciliario, y por ende, su régimen legal es el que determina esta ley a que nos hemos referido (Ley 142 de 1994)".

Señaló, que de los artículos 63 y 79 de la Ley 142 de 1994 se establece que hay entidades encargadas de velar por la debida prestación de los servicios públicos domiciliarios e igualmente de los deberes de sancionar por el incumplimiento en la prestación de los mismos, y "... será a éllos (sic) a quienes haya que acudir cuando se presente la falencia de esos servicios ..."

LA IMPUGNACIÓN

El señor Daniel Díaz Guerrero, el accionante, presentó memorial en el que expresa:

> "... manifiesto a esa Providencia (sic) proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, según comunicación enviada al suscrito bajo el número 628, cuya fotocopia adjunto.
>
> "Por tal razón impugno dentro de los tres días reglamentarios la decisión del Honorable Tribunal Administrativo, respecto de la Acción de Tutela radicada bajo el número 15374 instaurada por el suscrito a la cual adjunto fotocopia."

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala comparte la decisión del *a-quo,* por lo que procederá a confirmarla.

El accionante en el memorial introductorio manifiesta que su pretensión principal es que "se ordene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Tunja la instalación de red, matriz, del acueducto junto con las redes domiciliarias" y aunque en su solicitud inicial se refiere a diferentes derechos previstos en la Constitución Nacional, unos fundamentales y otros no, es claro que lo que él pretende es obtener el adecuado servicio de

acueducto y por eso invoca también los artículos 334, 336 y 365 a 370 de la Constitución Nacional.

Al respecto, tal como lo dijo el *a-quo* es la misma Constitución la que al consagrar los servicios públicos domiciliarios se remite a la ley para su reglamentación, lo que indica claramente, que el derecho de disfrutar de un servicio público, no constituyó un derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata, que son los susceptibles de protección a través de la acción de tutela, toda vez que dicho derecho se ejercerá en los términos legales de su propia reglamentación.

Por otra parte, el mismo accionante afirma que busca la protección de un derecho colectivo y, de conformidad con el artículo 6o. numeral 3 del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no es procedente cuando se pretende la protección de derechos colectivos, salvo que su titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o vulnerados en situaciones que comprometen intereses colectivos y siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

El actor planteó la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, porque a su juicio la falta de prestación del servicio de agua potable reporta un grave riesgo para la salud tanto de su familia como de la comunidad. Sin embargo, a juicio de la Sala, no se cumple la exigencia del carácter irremediable del perjuicio alegado, a la luz del artículo 1o. del decreto 306 de 1992, toda vez que el interesado puede solicitar a las autoridades competentes "la orden oportuna de actuar", en relación con su pretensión razón por la cual la acción resulta improcedente y por lo tanto, el rechazo ordenado por la providencia impugnada deberá confirmarse.

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

FALLA:

Confírmase la providencia de agosto 2 de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, objeto de la presente impugnación.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE, envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente de la Sección
JULIO E. CORREA RESTREPO
DELIO GÓMEZ LEYVA
CONSUELO SARRIA OLCOS
MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

CUMPLIMIENTO DE NORMA/ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO-Objeto/**ACCIÓN DE TUTELA**-Improcedencia.

El accionante cuestiona a través de la acción de tutela el trámite dado en el Concejo de Medellín a los Proyectos de Acuerdo modificatorios del Presupuesto y Plan de Inversiones del citado municipio, en cuanto no se cumplieron las normas que regulan el procedimiento previsto para el efecto y en cuanto no se dio participación a las juntas administradoras locales. La acción de tutela fue consagrada en la Constitución Nacional para proteger los derechos constitucionales fundamentales y siempre que no exista otro mecanismo de protección judicial para los mismos. En efecto, si se tienen en cuenta los términos mismos del memorial introductorio de la acción, se concluye que lo que se pretende es el debido cumplimiento de las normas que regulan el trámite que se debe cumplir en la discusión y expedición de acuerdos municipales que modifiquen los presupuestos y el Plan de Inversiones del Municipio, y por ello el accionante invoca la Ley 136 de 1994, artículo 131, parágrafos 1 y 2, todo lo cual no puede hacerse efectivo a través de la acción de tutela, sino que sería la denominada acción de cumplimiento la que permitiría la consideración de las peticiones hechas por el accionante, en el evento que los citados acuerdos no se hubieren expedido, pues a través de ella podría exigirse el cumplimiento de la norma invocada, de conformidad con lo previsto en el artículo 87 de la Constitución Nacional.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre seis (6) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DRA. CONSUELO SARRIA OLCOS.

Referencia: Radicación AC-3045. Impugnación contra la providencia del 24 de agosto de 1995 del Tribunal Administrativo de Antioquia. Sección Segunda. Actor: Henry Hernán Castro Peláez. Fallo.

Decide la Sala la impugnación presentada por el accionante contra la providencia del 24 de agosto de 1995 del Tribunal Administrativo de Antioquia Sección Segunda, mediante la cual rechazó por improcedente la acción intentada.

ANTECEDENTES

El señor HENRY HERNÁN CASTRO PELÁEZ, "Edil de la Junta Administradora Local de la Comuna 7, noroccidental de Medellín (...) en uso de las facultades conferidas por la ley 136 de 1994, artículo 131 numeral 5" interpuso acción de tutela contra el "Dr. Sergio Naranjo Pérez, alcalde de Medellín, el Dr. Gilberto Giraldo Buitrago (Director del Departamento Administrativo de Planeación Metropolitana) y el Consejo de Medellín" por considerar que el trámite dado a los "Proyectos de acuerdo números 82, 83 y 84 de 1995", vulnera "los derechos fundamentales de: el debido proceso a toda actuación judicial y administrativa y; la ación ciudadana".

Fundamentó sus peticiones en los siguientes hechos:

"El 28 de julio de 1995, fueron radicados los proyectos de acuerdo de la referencia, con los cuales se pretende modificar el plan de inversiones del municipio de Medellín, por la cuantía de $25.579.000.

"El proyecto pasó directamente al Consejo de Medellín, corporación la cual citó a las Juntas Administradoras de Medellín el día 1o. de agosto de las 6 p.m. (adjunto acta No. 88).

"Ante la renuencia de las JALS a discutir un proyecto de acuerdo que desconocían; el Consejo de Medellín procedido a citar las JALS para el día 2 de agosto al medio día (adjunto acta No. 89).

"Ante las objeciones de ley presentadas por las JALS ante la apresurada convocatoria, y que adicionalmente se limitó en cinco minutos de intervención de cada JAL (Junta Administrativa Local); el Concejo procedió a citarnos para el medio día del jueves 3 de agosto; día en el cual las JALS volvieron a objetar, pero esta vez ante los medios de comunicación (Informativo de Antioquia de Coopercolt); ya que a pesar de la citación, y de que hacíamos parte del orden del día, el Honorable Concejo utilizó el tiempo otros asuntos, seguidamente se dirigió a los miembros de las juntas en términos agraviantes; y finalmente, la sesión fue levantada sin la intervención de las JALS" (sic).

Con el ejercicio de la acción de tutela el accionante pretende:

"– Que sea la justicia de la República de Colombia la que entre a definir el manejo de las adiciones presupuestales y la consecuente modificación de los planes de inversión y que en tales eventos se respete la participación ciudadana eficaz.

"– Evitar que en la elaboración del proyecto vigencia 96 pase lo mismo ($100.000 millones).

"– Que una sentencia judicial nos ubique con respecto de las supresiones (casi por decreto), de inversión obtenida por participación.

"– Que los proyectos de acuerdo 82, 83 y 84, principalmente el 82, se sujete a las disposiciones que le dieron vida (Acuerdo 15 de 1995)."

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, mediante la providencia de 24 de agosto de 1995, rechazó por improcedente la acción instaurada.

El Tribunal a quo de precisar que el accionante no actúa sólo en su calidad de ciudadano sino como Edil de la Junta Administradora Local de la Comuna 7 de Medellín, entra a determinar si ésta es titular de la acción. Aunque cita apartes de la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que solo la persona humana es el titular de los derechos fundamentales, "auspicia el enfoque de la Corte Constitucional en el sentido que el artículo 86 de la Carta establece el derecho de toda persona para ejercer la acción de tutela, sin distinguir".

En segundo término, examinó "si lo propuesto a la jurisdicción por parte del miembro de la junta administradora local tiene asidero legal, esto es si es procedente o nó"; luego de transcribir los artículos 318 de la Constitución Nacional y 131 de la Ley 136 de 1994, transcribió apartes de la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia Sección Segunda, actor: Comité de Desarrollo y Control Social de los Servicios Públicos Domiciliarios contra el Alcalde Municipal y los Gerentes de las Empresas Públicas y Empresas Varias de Medellín, radicación 950.805, en la que esa corporación sentó tres premisas :

"'1.1.- Es indiscutible que el derecho a la participación ciudadana, tanto miradas las cosas desde el punto de vista político como administrativo, es un derecho fundamental'.

"'...

"'1.2- En el caso concreto de los servicios públicos domiciliarios, es ese artículo 369 el que regula el ejercicio del derecho de participación de los usuarios. Y se dice que regula, porque el derecho como tal lo crea o establece el constituyente en el artículo 40 referido ...'

"1.3- La noción de servicio que tuvo en mente la Asamblea en 1991, obedece a un criterio material: EL SERVICIO PÚBLICO LO ES, NO POR QUIEN LO PRESTA, SINO POR SU NATURALEZA MISMA ..."'.

Las anteriores argumentaciones que tienen su base en el artículo 369 de la Constitución Nacional y la Ley 142 de 1994 reguladora de los servicios públicos domiciliarios y en la que se dispone la participación ciudadana en la gestión y fiscalización fueron las que llevaron a la decisión favorable por parte de este Tribunal.

La anterior decisión fue revocada por el Consejo de Estado mediante providencia de 14 de agosto de 1995, expediente AC-2853, con fundamento en que en ese caso no existían derechos fundamentales de aplicación inmediata y porque "'no todos los derechos consagrados en la Constitución son derechos fundamentales y por lo tanto no cualquier derecho constitucional es suficiente fundamento para invocar las garantías judiciales propias de la acción de tutela'".

El Tribunal *a-quo* luego de lo expuesto, y al no compartir el criterio del Consejo de Estado, analizó si con el trámite dado a los proyectos de acuerdo 82, 83 y 84, objeto de la controversia, se han vulnerado los derechos que el accionante dice conculcados.

Manifestó que el Municipio de Medellín mediante el decreto 199 del 17 de febrero de 1993 reglamentó el proceso de participación ciudadana en la formulación del Proyecto del Plan Anual de Inversiones de este municipio, en el que se contempla la etapa de información a las juntas administradoras locales, luego la concertación entre éstas y la comunidad, para luego entrar al análisis de las propuestas y prioridades entre las mencionadas juntas y la administración municipal, una vez cumplida esta etapa de elaborar el anteproyecto y presentarlo.

Agregó que aunque la participación de las Juntas Administradoras Locales no fue prevista para las modificaciones al plan anual de inversión, éstas "han sido básicas", y hace referencia a la intervención del accionante en representación de la Comuna 7 de Medellín.

Concluyó que los artículos 29 y 40 de la Constitución Nacional no se han quebrantado, y que la posición de la comunidad a través de las Juntas Administradoras Locales ha sido consultada según la Constitución y la Ley.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante manifestó su inconformidad con la providencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, y argumentó:

– La Ley 136 de 1994 no hace distinción entre el Plan de Inversión y sus modificaciones, es decir "son un todo unitario"; "y si bien la ley no hace alusión específica a las modificaciones del plan, tampoco prohíbe su consulta previa con la comunidad que va a verse afectada de alguna forma por las modificaciones propuestas, máxime si éstas contemplan supresiones".

El artículo 5o. de la Ley 131 de 1994 aunque prevé las modificaciones a los Planes de Inversión, no prevé el "mecanismo de consulta a la comunidad".

Aunque manifiesta poder reconocer la imposibilidad física de cumplir el cronograma diseñado para la aprobación de los Planes de Inversión, expresa que también éste es cuestionable; "y para comprobarlo solo basta analizar fechas:

> "El Plan de Inversiones 1995, entró en vigencia el 2o. día de enero ; y la primera modificación se entró a debatir en la segunda semana de marzo de 1995, lo cual nos pone ante un tiempo de tres meses; tiempo que corrió a favor de la administración para elaborar el plan de modificaciones.
>
> "La modificación al Plan de Inversiones contemplada en los Proyectos de Acuerdo 082, 083 y 084/95 (objeto de la acción de tutela); se comenzó a debatir en la segunda semana de julio/95. Se tenía la certeza de los nuevos recursos desde mayo 3 de 1995 fecha en la cual entró en vigencia el acuerdo No. 15/95, el cual aprobaba el convenio con Empresas Públicas para la recepción de estos nuevos recursos. Tenemos, entonces, que transcurrieron no menos de 2 ½ (dos y medio) meses; tiempo a favor de la administración para elaborar concertadamente con la JALS la destinación de estos nuevos recursos".

–Consideró que si la consulta a las juntas administradoras locales se hubieses dado de conformidad con la Constitución y la Ley, ésta hubiera sido durante la elaboración, conjuntamente con la administración, pero " concertada" se dio fue durante el debate de aprobación del Proyecto ante el Concejo, "lo que simple y llanamente invierte el proceso, y hace de la participación ciudadana a través de las JALS, una burla, un acto ineficaz".

Lo estima ineficaz porque:

> "– La administración municipal no ha entregado a las JALS los informes de ejecución presupuestal, que le obliga el mismo decreto 199/93.
>
> "– La Administración municipal no ha cumplido con la Ley 136, artículo 91, literal 'd', numeral 7 que le ordena apoyar con recursos humanos y materiales a las Juntas Administradoras Locales.
>
> "–La administración municipal no cumplió, y no ha cumplido con lo ordenado por el artículo 42 del Acuerdo 25/91 (vigente), en cuanto al suministro de información a las JALS.

Y ante la actuación del Concejo estimó que éste cometió una ilegalidad, porque:

> "No exigió a la administración a ningún funcionario, las explicaciones y las justificaciones concretas de las modificaciones y supresiones, cada caso por separado, inclusive; como lo exigían las juntas administradoras.
>
> "Es una actitud irresponsable, que lleva al Concejo a las aprobaciones a pupitrazo.
>
> "Le hizo el juego la Alcaldía, citando a las juntas administradoras a quemarropa (de un día para otro).

Finalmente expresó que de continuar el proceso de modificaciones, inalterable y "de persistir las situaciones conexas que lo refuerzan, nadie, en las comunidades de Medellín va a estar seguro, de lo que con tanto esfuerzo incluyó en los planes de inversión".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A juicio de la Sala la providencia impugnada, mediante la cual se rechazó la tutela, deberá confirmarse pero no por las consideraciones precisadas en su motivación, sino por las siguientes razones: El accionante cuestiona a través de la acción de tutela el trámite dado en el Concejo de Medellín a los Proyectos de Acuerdo modificatorios del Presupuesto y Plan de Inversiones del citado municipio, en cuanto no se cumplieron las normas que regulan el procedimiento previsto para el efecto y en cuanto no se dio participación a las Juntas Administradoras Locales.

La acción de tutela fue consagrada en la Constitución Nacional para proteger los derechos constitucionales fundamentales y siempre que no exista otro mecanismo de protección judicial para los mismos.

En el caso que se resuelve, a juicio de la Sala no se cumple con ninguno de los presupuestos mencionados, indispensables para que proceda la acción instaurada por el señor Henry Hernán Castro y apoyada por los demás miembros de la Junta Administradora Local de la Comuna 7 Noroccidental de Medellín.

En efecto, si se tienen en cuenta los términos mismos del memorial introductorio de la acción, se concluye que lo que se pretende es el debido cumplimiento de las normas que regulan el trámite que se debe cumplir en la discusión y expedición de acuerdos municipales que modifiquen los presupuestos y el Plan de Inversiones del municipio, y por ello el accionante invoca a la Ley 136 de 1994, artículo 131, parágrafos 1 y 2, todo lo cual no puede hacerse efectivo a través de una acción de tutela, sino que sería denominada acción de cumplimiento la que permitiría la consideración de las peticiones hechas por el accionante, en el evento que los citados acuerdos no se hubieren expedido, pues a través de ella podría exigirse el cumplimiento de la norma invocada, de conformidad con lo previsto por el artículo 87 de la Constitución Nacional.

Ahora bien, si los acuerdos a que se refiere el accionante, en cuyo trámite afirma se desconoció la normatividad superior que prevé la participación de las JALS en su discusión, ya fueron expedidos, el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial como son las acciones contencioso administrativas ante la jurisdicción administrativa, para impugnarlos, por haberse expedido sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para tal efecto, como según el accionante, son los de dar participación a la comunidad en su decisión.

De acuerdo con lo anterior, tratándose del cumplimiento de una norma y existiendo otros mecanismos de defensa judicial, es claro que la acción de tutela resulta improcedente, a la luz de los artículos 86 y 87 de la Constitución Nacional, por no referirse a la

protección de un derecho constitucional fundamental y por existir otros mecanismos de defensa judicial.

Así las cosas, la Sala procederá a confirmar la providencia impugnada.

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

FALLA:

Confírmase la providencia del 24 de agosto de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, objeto de la presente impugnación.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE, envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente de la Sección

JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO
Ausente

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

INFORMACIÓN SOBRE DATOS PERSONALES/ASOCIACIÓN BANCARIA/ BANCO DE DATOS/DERECHO AL BUEN NOMBRE/DERECHOS A LA INTIMIDAD/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA/ACCIÓN DE TUTELA- Improcedencia.

> **El solicitante de la tutela no afirma que las anotaciones controvertidas que se encuentran en la base de datos de Asobancaria no corresponden a la realidad. En segundo lugar, esta corporación ha sostenido en varias oportunidades y lo sigue sosteniendo que "la resolución de información sobre datos personales y económicos y de conducta comercial de los usuarios al 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.**

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JULIO E. CORREA RESTREPO.

Referencia: Expediente No. AC-3071. Actor: Pompilio Sánchez. Asuntos Constitucionales. Acción de Tutela.

Se decide la impugnación al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera - el 18 de septiembre de 1995 que denegó la solicitud del señor POMPILIO SÁNCHEZ.

Invocó como vulnerados los siguientes derechos constitucionales fundamentales.

– de petición, art. 23 C.P.

– habeas data

– intimidad y

– dignidad humana, art. 94 C.P.

– acceso a documentos públicos, art. 74 C.P.

ANTECEDENTES

Manifestó el solicitante que elevó petición el día 9 de febrero de 1995 al Dr. Luis Ernesto Morales Munar, Jefe de Control Judicial, Oficina Gerencia Jurídica del Banco de Bogotá, para que respondiera: a) qué documentos servían de base para mantenerlo calificado como deudor moroso, b) si estos reportes tenían que ver con "el proceso ejecutivo que cursó en el Juzgado Civil del Circuito del Banco del Comercio, hoy Banco de Bogotá contra Pompilio Sánchez", c) si existía persecución judicial por las cuentas reportadas a Asobancaria y con solicitud de extractos de los créditos. Petición que no fue contestada violándose el derecho de petición.

Que el nombre de Pompilio Sánchez aparece en el Banco de Datos de la Asociación Bancaria, según el reportaje de información No. 020693 del 8 de agosto de 1995, de las siguientes fechas: 01-02-99, 01-08-89, 01-02-88 y 13-12-94, sin que hasta el momento se haya promovido en su contra proceso judicial alguno.

Que el proceso que cursó en el Juzgado 16 Civil del Circuito del Banco del Comercio hoy Banco de Bogotá c/ Pompilio Sánchez terminó por pago total según el artículo 537 del C. de P.C. por auto de febrero 24 de 1994.

PETICIONES. Solicitó en su escrito:

"PRIMERA: Ordenar al representante legal del Banco de Bogotá, borrar el dato hasta tanto se profiera sentencia en algún juzgado en contra de POMPILIO SÁNCHEZ quien figura en el Banco de Datos de la Asociación Bancaria, COVINOC y demás organismos recolectores de datos financieros.

SEGUNDA: Sancionar el representante legal del BANCO DE BOGOTÁ por violar los derechos fundamentales mencionados al no dar contestación en más de seis meses a la solicitud de desbloqueo comercial y borrado de datos.

TERCERA: Teniendo en cuenta el artículo 25 del decreto 2591 de 1991 solicitó al señor magistrado se sirva ordenar en abstracto a potestad suya, la indemnización del daño emergente, así como el pago de costas del proceso, contra la entidad demandada".

Solicitó las anteriores medidas como mecanismo transitorio.

Dentro de los documentos acompañados con la solicitud aparece el auto del 24 de febrero de 1994 proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito en el que según lo previsto por el artículo 537 C.P.C. se dispone dar por terminado el proceso ejecutivo del Banco del Comercio hoy Bando de Bogotá c/ Pompilio Sánchez por pago total de la obligación y costos (fl. 15).

El Jefe de Control Judicial –Gerencia Jurídica– Banco de Bogotá respondió al Tribunal diciendo que "En cuanto a las peticiones formuladas por dicho señor, es pleno conocedor que examinados los documentos y comprobantes contables, emanados por el antiguo Banco del Comercio, hoy Banco de Bogotá se estableció la existencia de saldos en cuentas "deudas de dudoso recaudo en moneda legal" por concepto de utilización de cartas de crédito sobre el interior.

"El señor Pompilio Sánchez actualmente se halla incluido como deudor ante la Asociación Bancaria Financiera de Información, según documento adjunto, por cuanto aparece en los registros contables de nuestra oficina en mención "cuentas por cobrar" (fl. 23).

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca–Sección Primera– denegó la solicitud del señor Pompilio Sánchez al considerar que el accionante no demostró la falta de veracidad o de actualización de los datos consignados en la Asociación Bancaria respecto de sus obligaciones pendientes en el Banco de Bogotá.

Lo que pretende el accionantes es que se diga frente a tales obligaciones si se va a iniciar acción judicial o no para su cobro "pues ésta es una decisión que pertenece solo a la órbita del acreedor quien buscará el momento oportuno para tal evento tal vez en espera de que las medidas cautelares que pretenda puedan hacerse efectivas en la realidad".

Agregó que el actor puede solicitar al cancelación del fallo si considera que ha prescrito la obligación.

Citó la sentencia T-110 de marzo 18 de 1993 sobre el derecho fundamental a la actualización de datos.

En cuanto al derecho de petición no consideró el Tribunal vulnerado este derecho por cuanto el Banco del Comercio le solicitó la cancelación de las obligaciones pendientes "por lo que no puede negar el conocimiento de tales hechos, sin que, se repite, el acreedor deba informar sobre juzgadores en donde adelanta ejecución pues las notificaciones corresponden al trámite procesal y la reserva de la actuación conlleva a la eficacia de la etapa de medidas cautelares".

LA IMPUGNACIÓN

Sustenta la impugnación con los siguientes argumentos que se sintetizan así:

Que de las pruebas aportadas se demuestra que se pagó la totalidad de la deuda, mediante auto interlocutorio que dio por terminado el proceso en el Juzgado 16 Civil del Circuito por pago, el cual hace tránsito a cosa juzgada.

Que le correspondía al Banco de Bogotá demostrar la existencia de las obligaciones en fotocopia auténtica.

Agregó que el *a-quo* omitió la Doctrina Constitucional Unificada sobre el derecho de Habeas Data, especialmente la sentencia T-082/95 con el proceso No. 40966 de Sala Plena de la Corte Constitucional, M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía "en donde se esbozan los siguientes puntos importantes, que dan derecho a que la tutela invocada exista, proteja los derechos de intimidad, petición, dignidad humana, honra".

Cita también la sentencia T-534 de la Corte Constitucional del Magistrado Ciro Angarita y la T-082/95. M.P. Dr. Arango Mejía.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Se tiene que aún cuando el solicitante de la tutela no encausó la misma contra Asobancaria esta entidad es la que resulta vinculada al proceso, sin que se le hubiera notificado previamente su existencia.

El fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 18 de septiembre de 1995 será confirmado por las siguientes razones:

En primer lugar, está de acuerdo la Sala con el a quo respecto a que el solicitante de la tutela no afirma que las anotaciones 01/02/88, 01/08/89, 01/02/88 y 13/12/94 que se encuentran en la base de datos de Asobancaria no corresponden a la realidad.

En segundo lugar, esta corporación ha sostenido en varias oportunidades y lo sigue sosteniendo, que "la recolección de información sobre datos personales y económicos y de conducta comercial de los usuarios al 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 corresponda 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 ..." (sentencia AC-578, marzo 17 de 1993, C.P.: Dra. Dolly Pedraza de Arenas).

En el caso que se atiende, se establece que no existe en la base de datos información distinta a la realidad, pues no está afirmado por el actor que estos datos sean falsos, en consecuencia, no constituye violación alguna a su honra, buen nombre, intimidad y dignidad humana.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia apelada.

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 estudiada y aprobada en sesión de la fecha, octubre 17 de 1995.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente

JULIO E. CORREA RESTREPO

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

NOTA DE RELATORÍA: Reiteración jurisprudencial en la sentencia AC-578 de marzo 17 de 1993, Consejera ponente: Dra. Dolly Pedraza de Arenas.

DERECHO AL TRABAJO/ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO-Cierre/**ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDABLE/PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia/**ACCIÓN DE TUTELA**-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

Las resoluciones 098 del 16 de agosto de 1995 y 109 del 29 de agosto de 1995, proferidas por la Inspección 11A, son actos administrativos que puede ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener la reparación del daño, artículo 85 del C.C.A. Respecto al perjuicio irremediable, se observa que el daño ya se causó con el cierre de los talleres; ahora bien para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio que requiere que los derechos fundamentales se encuentran amenazados, situación que no se da en el presente caso, por cuanto el daño ya está causado. Además los actores pueden solicitar ante la jurisdicción que se suspenda el acto por el perjuicio que la ejecución del mismo le está causando.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., octubre veinte (20) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. JULIO E. CORREA RESTREPO.

Referencia: Expediente No. AC-3116. Actor: Ernesto Ramírez Galeano y otros. Asuntos constitucionales. Acción de tutela.

Se decide la impugnación al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia que rechazó por improcedente la solicitud interpuesta por los señores ERNESTO RAMÍREZ GALEANO, HUGO ECHEVERRY RUIZ, ÁLVARO SUAREZ PALOMINO, AMADO DE JESÚS MESA, JOSÉ LUIS RESTREPO DUQUE Y CLAUDIA HERENIA ORTIZ MORENO.

Invocó como vulnerados los siguientes derechos:

– derecho al trabajo	artículo 25 C.P.
– a la igualdad	artículo 13 C.P.
– a la propiedad	artículo 58 C.P.

PETICIÓN

"Muy comedidamente solicitamos a los HH MM del Tribunal Administrativo de Antioquia se nos TUTELEN LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES mencionados, en CALIDAD DE MECANISMO TRANSITORIO.

Lo anterior, a fin de EVITAR LOS GRAVÍSIMOS Y CONTUNDENTES PERJUICIOS QUE NOS AFECTARAN CON EL CIERRE INDEFINIDO DE NUESTROS ESTABLECIMIENTOS.

Respetuosamente pedimos se orden RETIRAR LOS SELLOS QUE LA INSPECCIÓN 11 A MPAL. DE POLICÍA DE MEDELLÍN fijó en nuestros establecimientos con base en las RESOLUCIONES 098 de agosto 16 de 1995 y 109 de agosto 29 del mismo año emanada de dicha Inspección.

Lo anterior mientras se resuelve por la JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADTIVO. EL RESPECTIVO JUICIO, que en términos señalados por el TRIBUNAL recibir a la PRESENTACIÓN DE LA CORRESPONDIENTE DEMANDA JUDICIAL" (fl. 88).

ANTECEDENTES

Manifestaron los solicitantes que mediante la Resolución 098 del 16 de agosto de 1995, la Inspección 11 A Municipal de Policía ordenó la suspensión de actividades por término indefinido a unos establecimientos abiertos al público por falta de la licencia de funcionamiento de los mismos.

Que interpusieron reposición contra dicha resolución para que revocara o modificara por ser violatoria del derecho a la igualdad, ya que existen otros talleres, parqueaderos que sin licencia de funcionamiento no les han impuesto sanción alguna "porque para adquirir la licencia de funcionamiento el primer paso que se da es el SOLICITAR UBICACIÓN POSITIVA PARA LA ACTIVIDAD EN EL SECTOR Y PLANEACIÓN no la da aplicando el Acuerdo 038 d 1990" (fl. 80). Mencionan lista de los talleres que no están sancionados.

Como dicha decisión fue confirmada por Resolución 098 del 16 de agosto de 1995, "procedemos de inmediato a demandar por la vía de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por cuanto éstos actos violan disposiciones legales y derechos fundamentales constitucionales".

La Inspectora 11A Municipal de Policía, Dra. Rosmira Villa Hernández informa al Tribunal que no se está incurriendo en negligencia, ni es tolerante con algunos y con otros no y muchos menos de violar el derecho a la igualdad.

Que los talleres deben dar cumplimiento a los reglamentos de Policía Nacional y local "que la solicitud sea general, no legaliza situaciones particulares".

Que los talleres sancionados tuvieron licencias pasada pero que se encuentran vencidas, lo cual coloca a éstos en condiciones irregulares, frente a la normatividad vigente ya que dichas licencias, no han sido renovadas y no lo serán por cuanto para ello es requisito indispensable obtener el concepto positivo de ubicación expedido por Planeación Metropolitana, y esta entidad certificó que dichos establecimientos se encuentran ubicados en zona residencial tipo B, donde dicho uso es prohibido y por lo tanto no puede emitir un concepto positivo de ubicación.

Igualmente respondió en memorial similar el Alcalde de Medellín.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Antioquia rechazó la solicitud al considerar que si existe otro medio de defensa judicial la tutela resulta improcedente, ya que lo que se busca con esta acción es que se supla los vacíos de las acciones judiciales propias para la garantía plena de estos derechos pero no que los reemplace.

Respecto al mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable dice el Tribunal que los derechos se protegen cuando ostenta su titular en forma lícita, patrocinado por una norma legal y que los actores en la presente tutela van contra las normas municipales que les impide funcionar en un lugar no apto para desarrollar una actividad como la suya, siendo un sector residencial.

Agrega que el perjuicio no tiene carácter de irremediable, toda vez que el bien jurídico presuntamente lesionado, puede ser restablecido a su estado original una vez se haya dado trámite a la acción de nulidad y restablecimiento.

LA IMPUGNACIÓN

Con similares argumentos al escrito inicial impugnan el fallo alegando que el Tribunal no analizó el perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la

omisión de cualquier autoridad pública y el artículo 86 de la C.P. dice que procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Las Resoluciones 098 del 16 de agosto de 1995 y 109 del 29 de agosto de 1995, proferidas por la Inspección 11A, son actos administrativos que pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener la reparación del daño, artículo 85 del C.C.A.

Respecto al perjuicio irremediable, se observa que el daño ya se causó con el cierre de los talleres: ahora bien, para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio se requiere que los derechos fundamentales se encuentran amenazados, situación que no se da en el presente caso, por cuanto el daño ya está causado. Además, los actores pueden solicitar ante la jurisdicción que se suspenda el acto por el perjuicio que la ejecución del mismo le está causando. También como lo estableció el a quo, y lo demuestran las respuestas dadas por la Inspectora de Policía y la Alcaldía del municipio de Medellín, estos establecimientos tienen las licencias de funcionamiento vencidas y no es posible renovarlas, por encontrarse ubicados en una zona no permitida para que operen esa clase de establecimientos.

Como le asiste razón al Tribunal Administrativo de Antioquia, se confirmará el fallo del 20 de septiembre de 1995.

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

FALLA:

Confírmase el fallo impugnado.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE y envíese copia al Tribunal de origen. CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha, octubre 20 /95.

GUILERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente

JULIO E. CORREA RESTREPO

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Requisitos/**ACCIÓN DE TUTELA**-Objeto/**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA/ACCIÓN DE TUTELA**-Rechazo.

Pese a su carácter preferente y sumario, la acción de tutela, requiere de algunos presupuestos mínimos de procedibilidad y entre éstos tenemos a legitimación para actuar por parte de quien se considere afectado o amenazado en sus derechos por la acción u omisión de las autoridades; de manera que ante la carencia de personería evidenciada, o de la certeza sobre la condición bajo la que actúa el peticionario, lo procedente es el rechazo de la petición.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C. diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. DELIO GÓMEZ LEYVA.

Referencia: Expediente No. AC-3161. Actor: Diego Iván Echeverry Ramírez. Asuntos constitucionales. FALLO.

Se decide la impugnación del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Risaralda el 13 de octubre de 1995, que declaro improcedente la tutela contra el señor Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

ANTECEDENTES

HORACIO MENDOZA DE LOS RÍOS, actuando como presunto apoderado judicial del señor: DIEGO IVÁN ECHEVERRY RAMÍREZ, solicitó tutelar los derechos

fundamentales al debido proceso y a la libertad, contra el señor Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Manifestó, que con base en la declaración de la madre de Diego Orozco Quiceno se inició un sumario contra el accionante por la supuesta tentativa de homicidio en la persona de aquél, y que mediante sentencia proferida por el Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal el 12 de junio de 1995, se condenó al tutelista a 14 años y medio de prisión por los supuestos delitos de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas.

Consideró, que la sentencia fue dictada sin existir prueba válida ni siquiera para sustentar una medida de aseguramiento, como lo es un auto de detención, y que por el contrario, existían vacíos y circunstancias exculpatorias que impedían dictar una providencia de esa naturaleza, entre otras, el hecho de que las dos declaraciones principales con base en las cuales lo condenaron se contradicen, y que la declaración de un testigo que señaló nítidamente los autores del hecho punible, no se tuvo en cuenta toda vez que no fueron vinculados al proceso, lo que deja una sensación de conducta prevaricadora por parte de los funcionarios que actuaron en el proceso.

Agregó, que se violaron todas las normas que señalan un proceso ceñido a la ley y a la moral, y que el juez de instancia no solamente desatendió el artículo 247 del C.P.P, sino que practicó la audiencia del defensor por cuanto violó también el artículo 452 ibídem.

Por último, sostuvo que el Juez Penal del Circuito de Santa Rosa al no enviar las copias del proceso al superior, como lo solicitó con ocasión del recurso de apelación interpuesto, y éste al no reclamarlas, teniendo en cuenta que el alegado se refería a folios de las copias que no coinciden con los folios del cuaderno original, configuraron un acto aleve en su conducta porque el *a-quo* obstruyó la defensa y el *ad-quem* permitió que se consumara tal propósito, al confirmar la sentencia sin leer y confrontar procesalmente el alegato.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Risaralda, declaró improcedente la acción de tutela incoada al considerar que:

En primer lugar, se refería a la acción de tutela contra providencias judiciales y citó las sentencias de la Corte Constitucional T-175 del 11 de abril de 1994, y C-543 del 1o. de octubre de 1992, observó que en el asunto sometido a consideración de la corporación no se dio la vía de hecho por parte de los despachos judiciales accionados, entre otras razones, porque sus conductas estuvieron ajustadas a la ley y a las pruebas que existían en el proceso; así mismo, expresaron los argumentos y las razones de orden legal para fundamentar su decisión; igualmente, no fue la voluntad subjetiva del juez colegiado, ni la del juez de primera instancia, las que sirvieron de base para las decisiones acusadas, sino que estuvieron sometidas al análisis de la objetividad legal; tampoco se actuó de

manera caprichosa o arbitraria, no se condenó sin prueba, no se violó el artículo 247 del C.P.P., como no es cierto que la audiencia se practicó sin la presencia del defensor del acusado.

Agregó, que no procede la tutela como mecanismo transitorio por cuanto no existe un perjuicio irremediable, toda vez que existe otro medio de defensa judicial, el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, que está pendiente.

Por último, dijo que el abogado Horacio Mendoza de Los Ríos, no está legitimado para actuar en esta jurisdicción por falta de poder, pues éste se ha agotado ante la jurisdicción ordinaria.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante al impugnar el fallo del Tribunal, afirmó que la tutela no se tramitó en la forma que prescribe la ley, por cuanto el magistrado ponente no solicitó las copias que él pidió en el escrito de la tutela al Juez de Santa Rosa, las que a su juicio eran necesarias para seguir la pista a las alegaciones presentadas.

Adicionalmente, reitera que se violaron los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad con base en los argumentos inicialmente planteados.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala reitera la jurisprudencia respecto a la improcedencia de la acción de tutela contra decisiones o actuaciones judiciales; en uno de sus fallos expresó:

> "El Consejo de Estado con posterioridad a la expedición del Decreto número 2591 de 19 de noviembre de 1991, reglamentario de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta, en reiterados pronunciamientos adoptó el criterio jurisprudencial, de que contra las providencias judiciales era improcedente la referida acción. Criterio que posteriormente fue acogido y plasmado por la Corte Constitucional, en sentencia C-543, del 1o. de octubre de 1992, mediante la cual se declararon inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del citado Decreto 2591 de 1991. Sentencia que al ratificar el principio de la cosa juzgada manifestó :
>
> > "LA TUTELA CONTRA SENTENCIAS ANTE EL PRINCIPIO DE LA COSA JUZGADA.
> >
> > "La Carta Política, al ampliar el aspecto de los derechos y garantías y plasmar los mecanismos para su efectivo respaldo, dotó al orden jurídico de nuevos elementos que están destinados a fortalecer, lejos de debilitar el Estado de Derecho y los valores jurídicos esenciales que los inspiran. Es inadmisible que, por haberse instituido una figura como la acción de tutela, cuyo fin está exclusivamente relacionado con el amparo inmediato y cierto

de los derechos ante situaciones no previstas por los medios ordinarios, se haya puesto fin a la vigencia de los postulados básicos en los cuales se ha fundado y desarrollado nuestra civilización jurídica. Uno de ellos es el principio de la cosa juzgada, que se traduce en el carácter inmutable, intangible, definitivo, indiscutible y obligatorio de los fallos cuando se han dado los trámites y se han cumplido las condiciones y requisitos previstos por la ley".

"El fin primordial de este principio radica en impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate o instancias adicionales a las cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con tal independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas y dejando espacio libre para que nuevos asuntos pasen a ser ventilados en los estados judiciales" (la subrayada es del despacho).

" ...

"La sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo.

" ...

"Es claro que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo, tanto si respecto de las decisiones judiciales correspondientes se ha producido la ejecutoria y, en consecuencia, la cosa juzgada formal, como si han hecho tránsito a cosa juzgada material. En primer evento por existir otra vía propia a la defensa del derecho en cuestión, como cuando se pide revisar, en virtud de hechos nuevos o de cambio de circunstancias, la liquidación de obligaciones alimenticias periódicas o régimen de visitas de los esposos separados a sus hijos comunes. En la segunda hipótesis, por la esencia misma del concepto de cosa juzgada y por el hecho de haber culminado plenamente, en cuanto a todos los aspectos del asunto controvertido, el trámite del proceso como medio idóneo para ventilarlo ante la justicia". (La subraya es del despacho). (Expediente AC-757, Sentencia de mayo 17 de 1993, actor Luis Alfonso Mazuera Bahamón).

"Y en reciente pronunciamiento se efectuaron particulares precisiones, al afirmar:

"También se ha dicho que la autonomía funcional del juez reconocida por la Constitución impide que la decisión adoptada por uno pueda ser interferida por las órdenes de otro juez no solo ajeno al proceso sino de otra

especialidad o jurisdicción, pues cada uno de ellos es autónomo en sus decisiones que son independientes (art. 228).

"Y por otra parte, el principio de certeza judicial en que se sustenta la institución de la cosa juzgada implica la intangilidad de la sentencia o providencia decisoria sin que haya lugar a distinciones entre sentencias meramente formales o aparentes y verdaderas.

"La sutil y compleja distinción que pudiera hacer el propio juez de tutela, sin apoyo en ley alguna que la establezca, según su propio criterio, sin intervención del autor de la providencia, deja en manos del primero la posibilidad de hacer una calificación que le permite interferir la autonomía del otro juez y lo que es peor, impartirle instrucciones de cómo actuar o fallar, sistema con el cual se transgreden todos los principios mencionados anteriormente y que le han dado sustento a la tesis de la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales en todos los casos que esta Sala comparte íntegramente". (Subraya fuera del texto). (Expediente AC-1762. Actor: Álvaro Trujillo A. Consejero ponente : Dr. Jaime Abella Zárate).

Como la acción de tutela incoada está dirigida contra la sentencia de fecha 12 de junio de 1995, proferida por el señor Juez Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal y confirmada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, la Sala estima que dicha acción resulta improcedente, tal como lo entendió el Tribunal.

De otra parte, resulta igualmente improcedente en los términos del artículo 86 de la Constitución Nacional, inciso 3 y el artículo 6 del Decreto 2591 numeral 1, al disponer que "La acción de tutela no procederá: "Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial ...".

Como lo afirmó el Tribunal, el accionante tiene un medio de defensa judicial establecido previamente y diferente a la acción de tutela, el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, para impugnar la providencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, como en efecto lo hizo, y el cual está pendiente de ser tramitado y decidido.

Al respecto, la Sala se acoge a la interpretación dada por la Corte Constitucional, en el sentido de establecer que la acción de tutela no ha sido instituida "para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos ..." ni menos aún es "una institución establecida para revivir términos de caducidad", "sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución Nacional indica, que no es otro diferente de brindar

a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce". (Sentencias T-001/92 y T-283).

Por último, considera la Sala, que pese a su carácter preferente y sumario, la acción de tutela, requiere de algunos presupuestos mínimos de procedibilidad y entre éstos tenemos la legitimación para actuar por parte de quien se considere afectado o amenazado en sus derechos por la acción u omisión de las autoridades; de manera que ante la carencia de personería evidencia, o de la certeza sobre la condición bajo la que actúa el peticionario, lo procedente es el rechazo de la petición.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia de 13 de octubre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal de origen.

Infórmese por telegrama esta declaración a las partes interesadas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente de la Sala

JULIO ENRIQUE CORREA RESTREPO

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS
Ausente

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

OBRA PÚBLICA-Suspensión/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-Violación/**COMUNIDAD INDÍGENA/DERECHO A LA INTEGRIDAD ÉTNICA, CULTURAL Y SOCIAL/JUEZ**-Facultades

El escueto argumento que expone el impugnante, de que a los jueces les está vedado suspender las obras públicas mediante acciones de tutela, pues lo cierto es que si con ellas se violan derechos fundamentales constitucionales, la obligación que impone la Carta para que éstos sean protegidos, es la de que el juez imparta las órdenes que sean necesarias y adecuadas tendientes a dicha protección.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO.

Referencia: Expediente No. AC-3204. Actor: RONDÓN TANIMUKA. Impugnación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Asuntos Constitucionales. Acción de Tutela. FALLO.

Procede la Sala a decidir acerca de la impugnación formulada por la parte demandada, la Gobernación del departamento del Vaupés, respecto a la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Tercera), el 7 de noviembre de 1995, mediante la cual se decidió tutelar los derechos del accionante, que encontró vulnerados por la actividad del ente demandado.

ANTECEDENTES:

El señor RONDÓN TANIMUKA propuso, tutela como mecanismo transitorio, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a fin de que se le amparara a él y a la

comunidad indígena que representa, los derechos constitucionales fundamentales supuestamente vulnerados por la actuación de la Gobernación del departamento del Vaupés a levantar construcciones, de manera unilateral y arbitraría, en el Raudal de la Libertad, ubicado en la margen izquierda del bajo Río Apaporis, sitio ancestral y de carácter religioso y sagrado donde habitan los etnias Ufaina (Tanimuka y Letuama).

Alegó el accionante en tutela, para fundamentar la violación de los derechos y los de la comunidad, que las referidas construcciones y los asentamientos de personas blancas que ellas comportan, conducen a la violación de derechos como los de libertad de cultos, de conciencia, a la religión, a la salud, a la vida, etc. Fundamenta así la razón de su dicho:

> "2. El sitio donde la administración departamental del Vaupés está realizando dichas obras tiene principal importancia para las etnias que ancestralmente hemos habitado el Río Apaporis y sus afluentes. Para nosotros, la Libertad no es un sólo lugar, allí cada piedra, el remanso, la playa y caída del agua tienen su nombramiento. El pozo después de la caída se llama Yuisí (M) o Yui´ika (T) y la playa se llama Ñamibi (M=o Ñamiui´ia (T)."
>
> "La libertad es el punto más importante del Río. Allí nace todo lo que se recoge en Jirijimo farikuaka. El remanso de la Libertad es el nacimiento del Yurufari de la gente Ufaina y Yurupari de los otros grupos. Estas piedras no se pueden tocar. Allí no se puede vivir porque salen enfermedades y corre peligro la gente que vivimos por el Apaporis. Al lado de Uekatutu hay otros puntos. Está rignña (M) o Ofirekoría (T). La playa se llama Gak+(M) o Kaka´kaoa (T). Las piedras del lado derecho (aguas arriba) se llaman Yaijenauarí (T). Esas piedras tienen el alma del Yai (el jaguar), por eso al cortar esa piedra salen las enfermedades más graves. Nosotros los encargados de cuidar el mundo, porque así nos lo entregó Dios, no podemos dejar que se dañe este sitio. Es un mal para nuestra gente y también para el blanco mismo.
>
> "3. En estos sitios de la Libertad donde se han construido las citadas instalaciones no se puede vivir, porque sale enfermedad y corremos peligro todos los habitantes que vivimos en el Río Apaporis y sus afluentes. Antes de yo venir, hice curación para la gente. Yo mire los dueños (espíritus) de Yurupari en la Libertad y hay gente que esta destruyendo el lugar de ellos, por eso se está brotando la enfermedad y muerte, para nosotros y para los blancos. Mire con el pensamiento que el daño es muy grande.
>
> "Destruyendo la Libertad, es como si se destruyera la casa de los blancos, es como si se estuviera acabando su salud, su bienestar. ¿Que harían los blancos si se destruyera su salud? Nosotros Yeo´kina, los curadores, vinimos a solucionar este problema porque no podemos permitir que se destruya". (fols. 2 y 3).

Concluye el accionante que las construcciones y los asentamientos ordenados por la Gobernación del departamento del Vaupés constituyen grave atentado contra el

derecho y la integridad étnica, cultural y social de los indígenas por él representados, en cuanto desconoce sus costumbres y su historia y rompe sus tradiciones.

Así mismo representa un irrespeto y un desconocimiento a la autoridad del capitán, máxima autoridad indígena, la cual se ve desplazada por el inspector de policía que ocupara una de las construcciones que allí se levantan.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal, luego de un exhaustivo análisis que contó con el desarrollo de una audiencia pública, en el que no participó el Gobernador del departamento accionado en tutela, y en la que se recibieron testimonios de antropólogos y abogados y el hizo el análisis de diversos documentos probatorios, concluyó que debía accederse a la tutela impetrada.

Estimó que aunque en su mayoría los derechos conculcados son de los llamados colectivos, el hecho de que con vulneración se afecta a una de los individuos del grupo, precisamente aquí está reclamando, hacía procedente el otorgamiento de la protección tutelar.

Estima el Tribunal que al conceder la tutela se logra el respeto de la autonomía indígena consagrada el la Constitución y se obliga al Gobernador del Vaúpes a respetar el lugar sagrado y las costumbres ancestrales indígenas.

Adicionalmente el Tribunal tuvo en consideración el hecho de que las comunidades indígenas no distinguen entre lo individual y lo colectivo y que ello es reconocido en la Constitución en la medida en que con relación a tales comunidades lo económico, la identidad social, las costumbres, las tradiciones, las instituciones y la religión se prediga de cada uno y de todos.

Enfatiza la sentencia en que al levantar construcciones en un lugar sagrado de la etnia Ufaina la Gobernación del Vaupés desconoció el artículo 18 de la Constitución respecto a las convicciones religiosas puesto que la religión, como expresión de la conciencia individual y colectiva es una de las tantas manifestaciones de la identidad cultural de un pueblo y por ello la Constitución impone el respecto a la religión y a la conciencia de cada individuo.

LA IMPUGNACIÓN

El Gobernador del Departamento del Vaupés, por medio de fax visible a folio 213 del expediente, manifiesta al Tribunal que apela del fallo proferido en su contra. Posteriormente, mediano fax visible a folios 215 Y 216, confiere poder al abogado Fernando Jaramillo Vargas para que interponga el recurso de apelación contra el fallo referido y, finalmente dicho profesional memorial obrante a folio 219, interpone recurso de impugnación contra la providencia que ordenó la tutela.

Dice el impugnante que: "en esencia baso mi inconformidad en que, como bien lo tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Rama Jurisdiccional a través del mecanismo de la tutela tiene vedado interferir en los asuntos propios de la rama ejecutiva del poder público, en cuanto tiene que ver con la gestión de obras públicas, como en el caso presente, en que se ordena la suspensión de una obra".

Concluye manifestando que oportunamente sustentará ante el Consejo de Estado "de mejor manera el anterior argumento y otros que atienden el interés de quién represento".

SE CONSIDERA:

El Consejo de Estado confirmará la providencia proferida por el Tribunal de Cundinamarca, que ha sido objeto de la impugnación antes descrita.

En efecto, encuentra acertados los planteamientos que sirvieron de base al Tribunal para ordenar que se tutelaran los derechos constitucionales fundamentales del accionante y de la comunidad que representa, que halló vulnerados; y que como consecuencia de ello, la Gobernación del Departamento del Vaupés debería abstenerse de seguir realizando las acciones que generaban la violación referida.

Por lo demás, no ve consistente ni apropiada la argumentación precaria aducida por el impugnante, al carecer de elementos de convicción que le permitan llegar a una conclusión contraria a la que existe en la sentencia. No puede ser de recibo para revocar una sentencia de tutela, el escueto argumento que expone el impugnante de que los jueces les está vedado suspender las obras públicas mediante acciones de tutela, pues lo cierto es que si con ellas se violan derechos fundamentales constitucionales, la obligación que impone la Carta para que éstos sean protegidos, es la de que el juez imparta las órdenes que sean necesarias y adecuadas tendientes a dicha protección.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia impugnada.

Envíese copia al Tribunal de origen y el expediente a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente de la Sección

CONSUELO SARRIA OLCOS

JULIO E. CORREA RESTREPO

DELIO GÓMEZ LEYVA

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

COMUNIDAD INDÍGENA/ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**ACCIONES POPULARES** (Salvamento de Voto)

Aunque estoy de acuerdo con la protección que deben tener las comunidades indígenas y en el caso concreto la etnia Ufaina (Tanimuka y Letuama) cuya máxima autoridad es el accionante RONDÓN TANIMUKA, considero que la acción ejercida, la de tutela es improcedente, toda vez que la Constitución Nacional consagró de manera específica, en su artículo 88 las acciones populares para obtener esa protección cuando, como en el caso, se trata de intereses o derechos, de una comunidad.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.-

SALVAMENTO DE VOTO DE LA DRA. CONSUELO SARRIA OLCOS.

Referencia: Radicación AC-3204. Actor: Rondón Tanimuka. Providencia aprobada en la sesión del 24 de noviembre de 1995. Consejero Ponente: Dr. Guillermo Chahín Lizcano.

Aunque estoy de acuerdo con la protección que deben tener las comunidades indígenas y en el caso concreto la étnia Ufaina (Tanimuka y Letuama) cuya máxima autoridad es el accionante RONDÓN TANIMUKA, considero que la acción ejercida, la de tutela es improcedente, toda vez que la Constitución Nacional consagró de manera específica, en su artículo 88 las acciones populares pera obtener esa protección cuando, como en el caso, se trata de intereses o derechos, de una comunidad.

CONSUELO SARRIA OLCOS

Fecha ut supra

IMPUGNACIÓN DE TUTELA/ARGUMENTO NUEVO-Improcedencia

No se tiene en cuenta los argumentos nuevos expuestos en el escrito de impugnación por cuanto no se sostuvo en la solicitud inicial. En segundo lugar, en el caso sometido a consideración se establece que la presente acción de tutela se dirige contra el Consejo Académico por la negativa de ordenar nueva evaluación del alumno.

DERECHO A LA EDUCACIÓN/REGLAMENTO ESTUDIANTIL/ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**REHABILITACIÓN DE MATERIAS**-Inexistencia

El colegio no le ha negado los derechos al alumno, sino que ha exigido el cumplimiento de condiciones reglamentarias y que los conflictos entre los centros educativos y sus alumnos por los reglamentos no corresponden aclarar o definir por la vía de la tutela. No se vulneró el derecho constitucional fundamental a la educación ni ningún otro al menor, por cuanto el Consejo Académico le dio una nueva oportunidad en la cual aprobó un área y reprobó la otra (que fue inglés). Mal podían como dijo el Rector de la institución, ordenar una rehabilitación la cual no está contemplada en los ordenamientos legales.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., noviembre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero ponente: DR. JULIO E. CORREA RESTREPO.

Referencia: Expediente No. AC-3196. Actor: Evelio Cruz Ruiz. Asuntos Constitucionales - Acción de Tutela.

Se decide la impugnación al fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca el 19 de octubre de 1995, que negó la solicitud del señor EVELIO CRUZ RUIZ en nombre de su hijo menor JHON HELDER CRUZ E.

Invocó como vulnerados los siguientes derechos constitucionales fundamentales: a la educación, artículo 67 C.P.; a la igualdad, artículo 27 C.P.; a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, el derecho de los niños, artículo 44; derecho del adolescente, artículo 45 C.P.

ANTECEDENTES

Está encaminada la acción de tutela para que se proteja el derecho a la educación y a la igualdad vulnerados por el Consejo Académico del Colegio "Santa Teresita" del municipio de Rosas (Cauca) junto con el Rector Licenciado OCTAVIO MUÑOZ, al negarle la petición al alumno JHON HELDER CRUZ E. de presentar una nueva habilitación de inglés.

Manifestó el solicitante que el menor cursó el grado 6o. que no pudo terminar a satisfacción debido a enfermedad grave, que lo perjudicó en su rendimiento académico, el cual fue regular.

Por su parte el Rector del colegio "Santa Teresita" contestó al Tribunal que el alumno JHON HELDER CRUZ terminó satisfactoriamente el período escolar 1994-1995.

Que el alumno faltó al plantel por tres días consecutivos, por enfermedad grave según su familia.

Que el alumno presentó durante el año las evaluaciones parciales y se le entregó a los padres el informe académico al finalizar cada período. El estudiante mencionado "presentó evaluaciones parciales común y corriente del 4o. período teniendo en cuenta en primer lugar, que éstas no definen la nota del período porque durante él se obtienen otras para promediarlas, como consta en las planillas de cada período y en segundo lugar, no hay constancia ni del alumno ni del padre de familia de haber solicitado aplazar las evaluaciones que debía realizar para definir el 4o. período si no se encontraba en condiciones de salud".

Agregó, que todo alumno conoce su estado académico y que el menor en mención persistía en su bajo rendimiento, especialmente en las áreas de ciencias sociales, ciencias naturales e inglés y que el padre de familia pretendió culpar a la falta de asistencia durante esos tres días por enfermedad grave y así lo manifestó al Consejo Académico.

No obstante lo anterior, en reunión de profesores se le dio oportunidad al alumno JHON HELDER, teniendo en cuenta las justificaciones que dio su padre, de presentar nuevamente dos habilitaciones, las cuales presentó y no alcanzó a superar el área de inglés y en consecuencia perdió el grado.

Agregó, que se le negó la solicitud al padre de familia porque el Decreto 17486 de 1984 no establece **la rehabilitación** y no podían hacer excepciones; además, el hecho de haber faltado tres días "no es indicador que determine la pérdida definitiva de áreas". Por lo tanto, no se le negó el derecho a la educación y se obró conforme a la legislación educativa.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo del Cauca, consideró que no se vulneró el derecho constitucional fundamental a la educación del menor JHON HELDER CRUZ ERAZO, por cuanto "el accionante no demuestra que se halle incurso en los supuestos de hecho previstos por el reglamento estudiantil para que se configure la causal de bajo rendimiento que habilita al centro docente para no permitir la promoción del docente". Y que además, esta causal, esta causal quedó desvirtuada con las explicaciones que dio el Director del colegio con apoyo en los elementos de juicio documentales como fueron: las notas del año escolar y el análisis del Consejo Académico del caso concreto, notándose que el estudiante desatendió su deber académico.

LA IMPUGNACIÓN

Con argumentos nuevos el señoe EVELIO CRUZ RUIZ impugna el fallo alegando que existían en el colegio más estudiantes que llevaban más de tres materias perdidas y pasaron el año y que se les brindó habilitar en el mes de septiembre y no en el caso de él. Que por el paro en El Tambo, que obstaculizó la Vía Panamericana, los profesores que viven en Popayán no podían trasladarse y por lo tanto no cumplían con su deber y tampoco recuperaron el tiempo perdido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y el artículo 86 de la C.P. dice que procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En primer lugar, se aclara que no se tiene en cuenta los argumentos nuevos expuestos en el escrito de impugnación por cuanto no se sostuvo en la solicitud inicial.

En segundo lugar, en el caso sometido a consideración se establece que la presente acción de tutela se dirige contra el Consejo Académico por la negativa de ordenar nueva evaluación al alumno JHON HELDER CRUZ ERAZO.

Se observa claramente que el colegio no le ha negado los derechos al alumno, sino que ha exigido el cumplimiento de condiciones reglamentarias y que los conflictos entre los centros educativos y sus alumnos por los reglamentos no corresponden aclarar o definir por la vía de la tutela.

Le asiste razón al Tribunal al considerar que no se vulneró el derecho constitucional fundamental a la educación ni ningún otro al menor mencionado, por cuanto el Consejo Académico le dio una nueva oportunidad en la cual aprobó un área y reprobó la otra (que fue inglés). Mal podían como dijo el Rector de la institución, ordenar una rehabilitación la cual no está contemplada en los ordenamientos legales.

Por lo anterior, es del caso confirmar el fallo del 19 de octubre de 1995 proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca.

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

FALLA:

CONFÍRMASE el fallo impugnado.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y ENVÍESE COPIA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Noviembre 24/95.

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente

JULIO E. CORREA RESTREPO

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

PENSIÓN DE JUBILACIÓN-Reconocimiento/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ ACCIÓN DE TUTELA**-Improcedencia

La accionante goza de otros mecanismos de defensa judicial acudiendo en demanda de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción contencioso administrativa, previo agotamiento de la vía gubernativa contra la Resolución 012240 del 25 de octubre de 1995. En consecuencia, no encuentra la Sala transgresión de derechos fundamentales por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, sino inconformidad de la actora contra el reconocimiento y evaluación de los derechos de éste, para lo cual la legislación prevé mecanismos judiciales y administrativos para impugnar tales decisiones.

NOTA DE RELATORÍA: El salvamento de voto de la doctora CONSUELO SARRIA OLCOS reitera lo dicho en providencia de 10 de junio de 1992, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exp. AC-152, Ponente: Dr. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Actor: MARÍA VICENTA DEL CARMEN CAICEDO DE GIRALDO.

DERECHO DE PETICIÓN/RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Caja Nacional de Previsión vulneró el derecho de petición al no darle pronta respuesta a la solicitud hecha por la actora. Pero posteriormente al fallo aparece informe de la Caja de Previsión Social en el que dice que mediante Resolución No. 012240 del 25 de octubre de 1995 la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social resolvió revocar la Resolución 16063 del 11 de marzo de 1993 en la que reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación de gracia a la actora.

Con lo anterior, se dio respuesta a la solicitud. NOTA DE RELATORÍA: El salvamento de voto de la Doctora CONSUELO SARRIA OLCOS reitera lo dicho en providencia de 10 de junio de 1992, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, exp. AC-152, Ponente: Dr. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Actor: MARÍA VICENTA DEL CARMEN CAICEDO DE GIRALDO.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta. Santa Fe de Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: Dr. JULIO E. CORREA RESTREPO.

Referencia: Expediente No. AC-3224. Actor : Rosa Francisca Serrano Gereda. Asuntos Constitucionales - Acción de Tutela.

Se decide la impugnación al fallo de tutela proferido el 31 de octubre de 1995, por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió a proteger el derecho constitucional fundamental de petición hecho por la señora ROSA FRANCISCA SERRANO GEREDA:

Invocó como vulnerados los derechos de petición artículo 23 C.P., a la igualdad, artículo 13 C.P., al pago oportuno y ajuste periódico de las pensiones legales, inciso 3o. del artículo 53 C.P.

ANTECEDENTES

Manifestó la señora ROSA FRANCISCA SERRANO GEREDA, que atendiendo su solicitud radicada con el No. 010574 del 21 de agosto de 1991, la Sub-Dirección de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social, que profirió Resolución 9159 del 9 de marzo de 1993, reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de $62.085.09 con efectividad a partir del 4 de octubre de 1988.

Posteriormente, atendiendo la solicitud No. 014327 del 21 de noviembre de 1991, el 11 de marzo de 1993 la Caja Nacional de Previsión Social profirió Resolución 160063, mediante la cual reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación de $62.084.95, con efectividad a partir del 4 de octubre de 1988 a la señora SERRANO GEREDA.

Con cargo a la primera Resolución (9159), la Caja Nacional de Previsión empezó a pagarle la pensión hasta octubre de 1993.

"A partir de esta fecha y aunque ha venido figurando en tales comprobantes, la citada Resolución, ya no se ha tenido en cuenta sino el valor de la "PENSIÓN GRACIA"; observándose en los comprobantes de pago de los meses de agosto, septiembre y octubre de 1993 la anotación "099 SUSTITUCIÓN NAL", sin que se dé una explicación sobre la consistencia de esta sustitución".

Explica además la accionante lo siguiente:

"Sin embargo, el pago de las pensiones correspondientes a las mesadas de octubre de 1993 se hizo separadamente: la "099 SUSTITUCIÓN NAL." por la suma de $342.268.74 neta, con cargo a la Resolución No. 9159/93, según comprobante de pago No. 0798688 de nov. 8/93, y la pensión gracia por la cantidad de $200.630.73 con cargo a la Resolución No. 16063/93, indicada en el comprobante de pago No. 0881069 de la misma fecha.

En el pago de la mesada de noviembre de 1993, no se hizo el de la mesada correspondiente a la pensión de jubilación reconocida por la Resolución No. 16063-93, pues solamente se me canceló una por la suma de $211.198.72 perteneciente a la Res. No. 9159-93 y adicionalmente la cantidad de $211.190.72 supuestamente por concepto de prima de navidad, según comprobante de pago No. 0657969. En igual forma con cargo a la citada Resolución se me pagó la mesada de la pensión gracia de diciembre de 1993, por la cantidad de $200.631.18.

Así continuó el pago de la "pensión gracia" con cargo a la Resolución No. 9159-93 en el año de 1994, y hasta el último de la mesada de septiembre de 1995, por un valor neto de $318.673.30 (comprobante "CONSORCIO FOPEP-CAJA AGRARIA-).

5. De esta confusión a que la Caja me ha sometido en el pago de las pensiones a que tengo derecho, resulta que a partir del mes de noviembre de 1993 me suspendió el pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, aumentos y primas inherentes a la misma de la cual trata la Resolución No. 16063-93, por razones que desconozco".

Ante la situación anterior la accionante se vio obligada a dirigirse a la Caja Nacional de Previsión Social de Bogotá el 4 y el 10 de enero de 1994 a los señores Jefe de Registro de Pensiones, Jefe de Oficina de Información y Jefe de Grupo de Nómina, solicitándoles el pago de las mesadas que le debían; aumentos y primas correspondientes a la Resolución 16063 del 11 de marzo de 1993, sin que le hayan dado respuesta.

PETICIÓN

Solicitó en su escrito:

"Como petición de fondo solicito muy respetuosamente del H. Tribunal, me proteja los derechos fundamentales, como son el derecho de petición y el pago de las pensiones, ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social, proceder teniendo en cuenta los reajustes periódicos y las primas legales causadas, a reliquidar las pensiones de jubilación y de gracia, para aclarar en forma expresa, de una vez por todas, cuál es el valor de las mesadas que me adeuda, con cargo a la pensión vitalicia de jubilación, que me reconoció mediante la Resolución No. 16063 de marzo 11 de 1993, en los lapsos de octubre 4 de 1988 a junio de 1993 y de noviembre de 1993 hasta la fecha, y ordene el pago de lo que me resulte a deber por tal concepto; obviamente debiendo tener en cuenta la reliquidación, los pagos de la "pensión gracia", que me ha venido haciendo con cargo a la Resolución

No. 9159 de marzo de 1993, para que se torne en adelante, sin más confusiones y tropiezos, el pago oportuno de las dos pensiones a que tengo derecho".

El Tribunal Administrativo de Santander estimó que se vulneró el derecho de petición y accedió a la solicitud ordenando a la Caja Nacional de Previsión Social que en el termino de 48 horas diera respuestas a las solicitudes elevadas por la accionante.

Además, ordenó enviar copias al Ministerio Público y Procuraduría para que investiguen la conducta de los funcionarios que desatendieron el derecho de petición de la demandante.

LA IMPUGNACIÓN

Manifiesta su inconformidad la impugnante señora ROSA FRANCISCA SERRANO G. su inconformidad con el fallo por cuanto el Tribunal Administrativo de Santander solamente accedió al derecho de petición pero no resolvió ordenar liquidación clara respecto al pago de sus pensiones de jubilación y gracia que la misma Caja le reconoció.

Posteriormente al fallo, el 9 de noviembre de 1995, el Coordinador Grupo Asuntos Judiciales de la Caja Nacional de Prevención Social, Subdirección de Prestaciones Económicas Grupo de Asuntos Judiciales, informa que a la señora Serrano se le concedió la pensión gracia de jubilación mediante el acto administrativo No. 9159 del 9 de marzo de 1993 y en el mismo sentido mediante Resolución 16063 de 1993.

"Que por ese motivo la Coordinadora del Grupo de Nómina, la devolvió a sustanciación a fin de que la Resolución No. 16063/93 fuera revocada y de esa manera reconocer la pensión de jubilación ordinaria, que por haber laborado la accionante en el departamento del Norte de Santander, se expidió el día 18 de julio de 1995 el proyecto de acto administrativo, a fin de comunicarle cuota parte del departamento, lo cual se hizo mediante despacho comisorio No. 20554-27 de julio de 1995, de donde se dio respuesta favorable el día 14 de agosto de 1995 recibido el 17 de agosto de 1995, una vez en firme el proyecto, pasó para ser sustanciado en forma definitiva, mediante acto administrativo 12240 del 25 de octubre de 1995, que por el grupo de notificación fue enviado el 2 de noviembre a la Seccional Santander para que la interesada se notifique".

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo dispuesto por el decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y el artículo 86 de la C.P. dice que procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

En cuanto al derecho de petición, se establece que la Caja Nacional de Previsión vulneró el derecho de petición al no darle pronta respuesta a la solicitud hecha por la señora Serrano. Pero posteriormente al fallo aparece informe de la Caja de Previsión Social en

que dice que mediante Resolución No. 012240 del 25 de octubre de 1995 la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social resolvió revocar la Resolución 16063 del 11 de marzo de 1993 en la que reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación de gracia a la señora ROSA FRANCISCA SERRANO GEREDA. Con lo anterior, se dio respuesta a la solicitud.

En segundo lugar, se establece que la accionante goza de otros mecanismos de defensa judicial acudiendo en demanda de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción contencioso administrativa, previo agotamiento de la vía gubernativa contra la Resolución 012240 del 25 de octubre de 1995.

En consecuencia, no encuentra la Sala transgresión de derechos fundamentales por parte de la Caja Nacional de Previsión Social, sino inconformidad de la actora contra el reconocimiento y evaluación de los derechos de éste, para lo cual la legislación prevé mecanismos judiciales y administrativos para impugnar tales decisiones.

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

FALLA:

CONFÍRMASE EL FALLO INPUGNADO.

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 estudiada y aprobada en sesión de la fecha. Diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

GUILLERMO CHAHÍN LIZCANO
Presidente

JULIO E. CORREA RESTREPO

DELIO GÓMEZ LEYVA

CONSUELO SARRIA OLCOS
Salvó el Voto

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

DERECHO DE PETICIÓN/RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Caja Nacional de Previsión vulneró el derecho de petición al no darle pronta respuesta a la solicitud hecha por la actora. Pero posteriormente al fallo aparece informe de la Caja de Previsión Social que dice que mediante Resolución No. 012240 del 25 de octubre de 1995 la Subdirectora General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social resolvió revocar la Resolución 16063 del 11 de marzo de 1993 en la que reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación de gracia a la actora. Con lo anterior se dio respuesta a la solicitud.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Cuarta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., diciembre trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

SALVAMENTO DE VOTO DE LA DRA. CONSUELO SARRIA OLCOS.

Referencia: Radicación AC-3224. Actor: Rosa Francisca Serrano Gereda. Providencia aprobada en la sesión de 13 de diciembre de 1995. Consejero ponente: Dr. Julio E. Correa Restrepo.

Con el debido respeto, me aparto de la decisión que antecede, por cuanto comparto en su integridad lo dicho sobre el derecho de petición por la Sala Plena del Consejo de Estado en diferentes providencias entre otras en sentencia del 10 de junio de 1992, Expediente AC-152 Actor: María Vicenta del Carmen Caicedo de Giraldo, Ponente: Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez.

Allí se dijo:

"'... para la Sala es claro que la acción intentada no puede prosperar porque es evidente que para lograr su objetivo los accionantes tienen otros recursos o medios

de defensa judiciales, como es precisamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caso en el cual no procede la acción de tutela en virtud de lo previsto en el artículo 6o. del Decreto 2591, sin que en el presente caso se haya utilizado como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, como no podría haber sido ante la posibilidad evidente de remediar el perjuicio a través de la citada acción.

"'2.- Pero aún en el caso de que pudiera entenderse, como lo hizo el Tribunal, que la acción de tutela ejercida estuviera dirigida a tutelar el derecho de petición en interés particular, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, tampoco sería viable esta acción por la sencilla razón de que en relación con el derecho de petición la ley, a través del Código Contencioso Administrativo, ha previsto un mecanismo para garantizar el ejercicio de ese derecho por medio del fenómeno del silencio administrativo, que implica que transcurridos tres meses de presentada la petición sin que se haya producido decisión al respecto, se entiende que, por regla general, la autoridad ha decidido negativamente, de tal manera que el interesado puede acudir de manera directa a la jurisdicción a fin de hacer valer su derecho (art. 40 del C.C.A.), sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que puede incurrir el funcionario por su negligencia al no resolver expresa y oportunamente la petición.

"'En consecuencia, desde este punto de vista, la acción de tutela intentada por los actores no puede prosperar por cuanto, de una parte no es posible ordenar a la administración que tome una decisión que ya existe en virtud de la ley y, de otra, porque al existir una decisión, los interesados tienen otros recursos o medios de defensa judiciales, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que, como ya se advirtió, la acción se haya ejercido ni pudiera ejercerse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable'".

Como en la providencia que antecede se confirmó lo decidido por el *a-quo* en cuanto a proteger el derecho de petición, con un criterio diferente al transcrito, no puedo compartirla en este aspecto.

Con todo respeto,

CONSUELO SARRIA OLCOS

Fecha ut supra.

NOTA DE RELATORÍA: El salvamento de voto de la Doctora CONSUELO DE SARRIA OLCOS reitera lo dicho en providencia del 10 de junio de 1992, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Exp. AC-152, Ponente: Dr. LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Actor: MARÍA VICENTA DEL CARMEN CAICEDO DE GIRALDO.

SECCIÓN QUINTA

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**ACCIÓN RESIDUAL/ACTOS ADMINISTRATIVOS/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/EMPLEADO JUDICIAL/SALARIO OPCIONAL/PRESTACIONES SOCIALES**-Régimen Opcional

El carácter residual y restrictivo de la acción de tutela no se la puede ejercitar en el caso que ocupa a la Sala, que corresponde a la inconformidad que en el actor causan decretos de carácter general y contenido abstracto, que dejan al arbitrio del empleado judicial la posibilidad de optar por uno u otro régimen salarial y prestacional, según su propio criterio.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ.

Referencia: Expediente AC-2354. Actor: Guillermo León Beltrán Romero.

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el actor contra la providencia de fecha 22 de noviembre de 1994, mediante la cual el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca rechazó por improcedente la solicitud de tutela impetrada por Guillermo León Beltrán Romero contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Justicia y el departamento Administrativo de la Función Pública, por pretensa violación del derecho constitucional fundamental a la igualdad.

ANTECEDENTES

I.- De la solicitud de tutela.

En su propio nombre el actor propuso la acción consagrada en el. Art. 86 de la Constitución Política, para que se le tutele su derecho fundamental a la igualdad previsto

en el Art. 13 de la Carta y que, por consecuencia, se disponga la reliquidación y pago de excedentes salariales a que tiene derecho como sustanciador grado nueve (9) del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Popayán, a partir del lo. de enero de 1993 hasta la fecha y se le continúe pagando de acuerdo a ello.

Como fundamento de la acción adujo los siguientes hechos:

1) Mediante decretos 903 de 1969, 283 de 1973 y 1231 de este mismo año se creó y modificó la prima de antigüedad para los servidores de la Rama Judicial, para la cual labora el actor en forma ininterrumpida desde el 24 de noviembre de 1971, gozando del derecho a dicha prima por el equivalente al 96% , como ya le fue reconocida.

2) Durante el año 1993 devengó como salario básico la cantidad de $153.491.40 más la prima de antigüedad por el 96%, para un total de $383.700.oo.

3) La ley 4a. de 1992, Art. 2o., fijó al gobierno las pautas a seguir para determinar los salarios, entre otros, de los empleados de la Rama Judicial.

4) En cumplimiento a ello expidió el Gobierno Nacional los decretos 51 y 57 de 1993, que fijaron el salario de los funcionarios y empleados de la Rama judicial, aplicable el primero a quienes no renunciaron a la retroactividad de las cesantías y el segundo a quienes si lo hicieran, beneficiando a los últimos con la liquidación de las cesantías con base en el nuevo salario y su inmediato pago.

A consecuencia de ese distinto régimen salarial el aumento del sueldo del actor, como sustanciador grado nueve (9), ascendió al 27.5%, en tanto que el empleado de la misma denominación adscrito al segundo régimen, obtuvo aumento del 61.14%. De ese modo el empleado con derecho a prima de antigüedad en la denominación dicha quedó con sueldo de $489.202.oo y quien no goza de ella con la cantidad de $395.000.oo, resultando la diferencia entre esos dos salarios, conforme por los decretos aludidos y para un mismo grado, equivalente al 23.84, lo cual significa desconocer al empleado con derecho a prima de antigüedad un 72.16%. Ello implica la violación del derecho constitucional fundamental a la igualdad, violación continuada con la expedición del Dto. 106 de 1994 que estipuló la escala de remuneración en dicho año para los aludidos empleados. Agrega que a quienes se acogieron al sistema del Dto.57 de 1993 les fueron liquidadas y canceladas sus cesantías consolidadas a 31 de diciembre de 1992, mas no así a quienes no lo hicieron.

En la contestación de la demanda por parte de los apoderados de los organismos contra los que se dirige la acción se solicitó no acceder a las pretensiones, porque el actor bien pudo atacar la ilegalidad del acto –los decretos reglamentarios– mediante la acción de nulidad contencioso administrativa.

II. EL FALLO IMPUGNADO

Luego del recuento de los hechos, del derecho invocado y de las contestaciones a la demanda, el *a-quo* rechazó la solicitud de tutela por improcedente. Fundamentó su decisión, así:

"En el presente caso los decretos base de la presunta violación fueron expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992, por lo que tienen el carácter de Decretos Reglamentarios y como tales se encuentran amparados en la presunción de legalidad, que puede ser desvirtuada ante el Consejo de Estado a través de la acción pública de nulidad ejercitada en los términos del artículo 237, numeral 2o. de la Constitución o, para un caso concreto, mediante la aplicación preferente de la norma constitucional en virtud de la denominada "excepción de inconstitucionalidad" cuando quiera que los preceptos fundamentales hayan sido vulnerados por preceptos inferiores aplicados a un caso específico".

III. LA IMPUGNACIÓN

Oportunamente el actor impugnó el fallo sin expresar los motivos de su inconformidad.

CONSIDERACIONES

El fin de la acción constitucional señalada en el artículo 86 de la Carta es el de proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de las autoridades y en ocasiones por los particulares, en los eventos expresamente señalados en el Decreto 2591 de 1991 (capítulo III). Ella procede sólo cuando no existe otro medio de defensa judicial, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable, que no es el caso en análisis, y con ese carácter tampoco ha sido solicitada la que se resuelve por impugnación.

Se pretende con ella la protección del derecho fundamental a la igualdad de que trata el artículo 13 de la C. Política, cuya, violación alega el actor por haber establecido el Gobierno Nacional un doble régimen salarial y prestacional para los empleados de la Rama Judicial mediante los decretos 51 y 57 de 1993 y 106 de 1994, con quebranto de quienes se mantuvieron en el sistema prestacional vigente con anterioridad. Pero esos dos regímenes salariales, de alcance general y contenido abstracto, a los cuales en forma optativa podía acogerse el empleado judicial, no admiten ataque por la vía constitucional de la acción de tutela conforme a lo previsto en el Art. 6o. numeral 5 del Dto. 2591 de 1991.

Los aludidos decretos, que tiene el carácter de reglamentarios por haberse expedido en desarrollo de normas generales, están amparados, como lo señaló el *a-quo,* con la presunción de legalidad que acompaña todo acto de la administración, presunción pasible de ser desvirtuada mediante el ejercicio de la acción pública de nulidad ante la justicia de lo Contencioso Administrativo.

En otras palabras, por el carácter residual y restrictivo de la acción de tutela no se la puede ejercitar en el caso que ocupa a la Sala, que corresponde a la inconformidad que en el actor causan decretos de carácter general y contenido abstracto, que dejan al arbitrio

del empleado judicial la posibilidad de optar por uno u otro régimen salarial y prestacional, según su propio criterio.

Entonces, teniendo el actor otro medio judicial de defensa, el ejercicio de la correspondiente acción de nulidad para atacar los multicitados decretos, acertó el *a-quo* al rechazar por improcedente la solicitud.

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

FALLA:

Confírmase la providencia de fecha 22 de noviembre de 1994, mediante la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca rechazó por improcedente la solicitud de tutela propuesta por el ciudadano Guillermo León Beltrán Romero.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y REMÍTASE copia de esta sentencia al Tribunal de origen. CÚMPLASE.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión.

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MIGUEL VIANA PATIÑO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHO A LA SALUD

En este caso la enfermedad padecida por el tutelante no implica peligro inminente para su vida, según se deduce de dicha historia clínica, porque como lo indican los médicos que le han tratado es un síndrome parecido al Parkison que le produce movimientos extraños pero que se mejoran con los medicamentos que se le proporcionan al paciente, siempre y cuando éste los ingiera en forma correcta y no como se señala que los consume con bebidas alcohólicas. Para que el derecho a la salud se pueda considerar como fundamental, debe existir una necesaria relación de causalidad entre la enfermedad padecida por el paciente, el tratamiento prescrito y el derecho a la vida, relación que no aparece acreditada.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta. Santa Fe de Bogotá, D.C., enero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: Dr. LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA.

Referencia : Expediente No. AC-2367. Asuntos Constitucionales – Acción de Tutela. Actor: Julio César Jurado.

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por Julio César Jurado por medio de apoderado contra la providencia de noviembre 30 de 1994, mediante la cual el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia –Sección Primera– rechazó por improcedente la solicitud de tutela impetrada, contra el Sistema Nacional de Salud, pero especialmente el Departamento de Antioquia –a través del Hospital Mental de Antioquia, el municipio de La Ceja y al Servicio Seccional de Salud de Antioquia a través del Hospital San Juan de Dios de La Ceja–, para que le suministren gratuita y oportunamente los

servicios de salud que requiere, por pretensa violación de sus derechos constitucionales a la salud, la igualdad, la vida y la integridad personal.

ANTECEDENTES

Señala el apoderado del demandante que este sufre de Disquinesia o Discinecia tardía que se caracteriza por la producción de movimientos musculares involuntarios con intensos dolores coyunturales; según él, la enfermedad se ocasionó por una droga que se le formuló en un tratamiento psiquiátrico realizado en el Hospital San Juan de Dios de La Ceja - Antioquia.

La definición sobre la Disquinesia tardía(1) es la siguiente: *"Se puede producir un trastorno neurológico, similar en cierta medida a la enfermedad de Parkison, tras la administración prolongada de grandes cantidades de reserpina y de fenotiacina, debido a su acción bloqueante sobre la transmisión dopaminérgica. Este síndrome de origen farmacológico suele remitir al interrumpir o disminuir la dosis del fármaco, aunque en ocasiones puede continuar de forma indefinida dando lugar al síndrome conocido como DISCINESIA TARDÍA.*

Los antipsicóticos –es el grupo al cual pertenece la droga suministrada en el tratamiento psiquiátrico que ocasionó la enfermedad al señor Jurado– y la describe así: "El cuadro clínico del señor Jurado muestra que a consecuencia del tratamiento psiquiátrico quedó con la secuela mencionada la cual es incurable; esta enfermedad es simplemente de sostenimiento y tiene por finalidad disminuir las dolencias pero no curan la enfermedad; estas drogas son básicamente Rivoril y Akineton.

Esta enfermedad imposibilita al señor Jurado para desarrollar actividades normales, y siendo Ingeniero Industrial no puede ejercer su profesión debido a su enfermedad.

De la reventa efectuada con árboles bonsái escasamente recibe ingresos para satisfacer sus necesidades vitales, no recibe ayuda de su familia ni de ninguna otra persona.

El municipio de La Ceja eventualmente le colabora con la droga que él requiere, así mismo los hospitales Mental y San Vicente de Paúl le han brindado tratamiento médico.

"A pesar de lo anterior, en muchas ocasiones el señor JURADO se queda sin atención en salud y sin droga pues ni sus recursos se lo permiten ni las instituciones oficiales se lo suministran"; así se observa de oficio AM-84-006659 visible a folio 5, firmado por el señor Alcalde de La Ceja.

El petente considera que se le han vulnerado los derechos constitucionales a la salud (art. 49); a la vida y a la integridad personal (art. 11) y a la igualdad (art. 13).

---

(1) Principios de Medicina Interna de Harrison, Pág. 2.396

FALLO IMPUGNADO

El *a-quo* hace una reseña de lo pedido por el tutelante y analiza su cuadro clínico indicando "ninguna razón aduce el solicitante de la tutela pues, el Hospital Mental de Antioquia ha tenido hospitalizado al señor Julio César Jurado en varias oportunidades, se le ha prescrito el tratamiento médico adecuado y el paciente no colabora para obtener mejoría es : "bebedor habitual y fumador crónico" y en su historia clínica hay constancia de que contra las indicaciones medicas acompaña los medicamentos prescritos con aguardiente lo que agrava su estado de salud".

Concluye el Tribunal señalando: "La salud del paciente solo depende de él y su médico tratante del Hospital Mental de Antioquia, y si éste considera que el tutelante puede ingerir Akineton y Rivotril, es porque considera que con esta droga puede mejorar su paciente; el galeno señala que el interés por el akineton por parte del paciente puede ser adicción que ha presentado desde sus comienzos por esta droga.

Por lo anterior, el Tribunal niega las pretensiones de la demanda, rechazando por improcedente la tutela.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del tutelante reitera lo señalado en su petición inicial, agregando que anexa un video para que sea observado y se detalle la enfermedad del petente, igualmente anexa declaraciones extrajuicio respecto a la enfermedad del señor Jurado y la necesidad de éste de que se le proporcione la droga, que no se esta exigiendo que sea necesariamente el Akineton, puede ser cualquier otra droga, lo importante es que se le prescriba para que su salud mejore.

CONSIDERACIONES

1.-) Conforma 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 determina 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, caso que no es el planteado ahora.

2.-) El accionante por intermedio de apoderado solicita se le tutele el derecho a la vida e integridad personal (art. 11), a la salud (art.49) y a la igualdad (art. 13), por cuanto el Hospital San Juan de Dios de La Ceja - Antioquia no ha vuelto a proporcionarle la droga por él requerida para calmar los dolores sufridos por su enfermedad " discinecia tardía", igualmente, solicita se le dé atención psiquiátrica o psicológica y hospitalización en caso que sea necesario.

3.-) La Sala observa que en ningún momento se le ha negado la atención medica al peticionario, para que este señale que se le está vulnerando el derecho a la salud, ya que como obra al plenario (fl. 35 a 139), se ve claramente la historia clínica del paciente Julio Cesar Jurado en la cual se señala paso a paso desde el mes de noviembre de 1981 en forma continua a través de los años todo su tratamiento y la prescripción médica para su mejoría.

En este caso la enfermedad padecida por el tutelante no implica peligro inminente para su vida, según se deduce de dicha historia clínica, porque como lo indican los médicos que le han tratado es un síndrome parecido al Parkison que le produce movimientos extraños pero que se mejoran con los medicamentos que se le proporcionan al paciente, siempre y cuando éste los ingiera en forma correcta y no como se señala que los consume con bebidas alcohólicas.

Para que el derecho a la salud se pueda considerar como fundamental, debe existir una necesaria relación de causalidad entre la enfermedad padecida por el paciente, el tratamiento prescrito y el derecho a la vida, relación que no aparece acreditada.

4.-) La Corte Constitucional, sobre el derecho a la salud[2] manifestó:

El derecho a la salud, que evidentemente ha sido reconocido a toda persona en el artículo 49 de la Constitución según el cual su atención es un servicio público a cargo del Estado, se encuentra ubicado dentro de la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de la segunda generación, específicamente de tipo prestacional, cuya protección, en principio, no puede procurarse mediante el ejercicio de la acción de tutela, toda vez que comporta objetivos asistenciales cuya cobertura es progresiva y depende de políticas estatales de orden genérico.

(...)

Es Estado se halla obligado por la Carta a garantizar que todas las personas puedan acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, así como a dirigir, organizar y reglamentar la prestación de los servicios correspondientes y a propiciar la ampliación y extensión de los mismos y de su calidad a un número cada vez mayor de beneficiarios.

Pero las exigencias de acción estatal en la materia, primordialmente legislativas y gubernativas, tienen su expresión en programas y proyectos de alcance masivo que, por su misma naturaleza y los altos costos que su plena realización demanda, no arrojan la totalidad de sus frutos y resultados de manera inmediata, pese a ser ello deseable. En consecuencia, tampoco puede tener ese carácter el derecho individual a la salud, motivo por el cual no fue incluido dentro del catálogo previsto en el artículo 85 de la Constitución Política.

---

(2) Sentencia. T-576/94. Expediente T-44285. Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Bien se sabe, por otra parte, que la salud en si misma –que cobija toda una gama de aspectos, no todos esenciales para la subsistencia del ser humano– no pertenece en principio a la categoría de los derechos fundamentales –salvo en el caso de los niños por expreso mandato constitucional (artículo 44 C.P. Sentencia T-068 del 22 de febrero de 1994 de esta misma Sala), lo cual excluye su tutela cuando se trata de protegerla de manera exclusiva. Tan solo es exigible su amparo judicial inmediato en cuanto se halle vinculado clara y directamente con la salvaguarda de un derecho indudablemente fundamental, en términos tales que éste resulte afectado o amenazado como consecuencia de la falta oportuna de protección a aquella. En tales circunstancias, debidamente establecidas por el juez, el derecho a la salud se trueca en fundamental, pero bajo la perspectiva y dentro del específico ámbito del caso concreto.

"Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la intima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que, si no fueren protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatencion del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida. (Sentencia T-571)"

(...)

En relación con el derecho a la igualdad, no se afirma en el expediente y menos se acreditó que al actor se le haya discriminado en comparación a otras personas, por lo cual, no se acreditó su violación.

De lo antes señalado, se determina que habrá de confirmarse la providencia impugnada.

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

FALLA:

Confírmase la providencia de noviembre 30 de 1994, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – 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 en su sesión de la fecha.

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJIA

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

MIGUEL VIANA PATIÑO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA/CAJA DE VIVIENDA POPULAR/ADJUDICACIÓN DE INMUEBLE/PLAN DE AUTOCONSTRUCCIÓN/DERECHO FUNDAMENTAL- Inexistencia

En el presente caso se pretende mediante la tutela, que la Caja de Vivienda Popular entregue un inmueble por cuanto, aunque el solicitante hizo parte de un plan de autoconstrucción, fue excluido del sorteo para adjudicación correspondiente, sin que la entidad diera respuesta a su petición de inclusión, por lo cual considera infringidos los arts. 23, 38, 51, 58, 60 y 86 de la C.N. En primer término precisa la Sala que los derechos de que tratan los arts. 38, 51, 58 y 60 de la C.N. no tienen la naturaleza de fundamentales por lo cual no son susceptibles de protección mediante la acción de tutela. En consecuencia, por este aspecto la acción resulta improcedente.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACTOS ADMINISTRATIVOS/ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

La acción de tutela tiene carácter residual, es decir que no es procedente si para defender un derecho existen medios de defensa judicial o si existiendo tales medios, se ha dejado vencer el término para ejercitarlos. En el caso presente por haberse pronunciado la administración por actos administrativos susceptibles de control jurisdiccional, la acción de tutela resulta improcedente, en efecto los actos administrativos son susceptibles de control jurisdiccional en este caso por interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo posible solicitar la suspensión provisional del acto o actos acusados.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF.

Referencia: Expediente No. AC-2396. Actor: Oliver de Jesús Esteban Velosa. Impugnación.

Procede la Sala a resolver la impugnación instaurada contra la providencia dictada el 14 de diciembre de 1994 por el Tribunal Administratívo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual rechazó por improcedente la tutela solicitada por OLIVER DE JESÚS ESTEBAN VELOZA, obrando en propio nombre, contra el Gerente General de la Caja de Vivienda Popular, conforme a los siguientes hechos:

1.- El 25 de mayo de 1987 hizo solicitud de adjudicación de vivienda a la Caja de Vivienda Popular en la Urbanización Ciudad Bolívar.

2.- El 25 de abril de 1988 se le hizo la adjudicación solicitada.

3.- Pagó la cuota inicial de la vivienda conforme a los recibos números 268639 y 271135 del 23 de mayo y 21 de junio de 1.988, respectivamente.

4.-. El 27 de abril de 1991 se inició el plan de obra por autoconstrucción.

5.- Trabajó en el proyecto en el grupo 8-6 de Arbolizadora Alta hasta el 19 de julio de 1991.

6.- Todos los sábados y domingos, durante cinco meses recibió curso de inducción por parte de la Caja de Vivienda Popular.

7.- El pago de cuota inicial y las cuotas de autoconstrucción lo hizo ante el grupo 8-6.

8.- Terminadas las casas fue excluido del sorteo que se realizó para la adjudicación de la vivienda, pues la autoconstrucción se hizo por sectores.

9.- Solicitó en varias oportunidades ante la trabajadora social y la jefa de servicio social la entrega de su vivienda sin obtener respuesta.

10.- Se dirigió por escrito a la Gerencia de la Caja el 14 de abril y el 7 de mayo de 1993, sin obtener respuestas.

Fundamenta su petición en los Arts. 23, 38, 51, 58, 60 y 86 de la C.N. y el Decreto 2591 de 1991.

Explica que el Art. 51 de la C.N. le garantiza una vivienda digna.

Si se unió al plan de autoconstrucción fue por su necesidad de vivienda, derecho inalienable de todos los colombianos.

Acude al Tribunal en vista de no haber obtenido respuesta a los requerimientos a la entidad.

El incumplimiento de la Caja significa altas erogaciones mensuales y perjuicios materiales a su familia.

El Tribunal declaró improcedente la tutela con las siguientes consideraciones:

El derecho a la vivienda digna no tiene carácter de fundamental salvo que tenga conexidad con uno que sí tenga dicha naturaleza; debe ser promovido por el Estado conforme a la ley; al respecto se apoya en la sentencia de la Corte Constitucional de 1992.

A lo anterior agrega que a más de tratarse de defender de un derecho fundamental no puede existir medio de defensa judicial para proteger el derecho, salvo que se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y en el caso de autos lo hay, se trata de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho.

El interesado impugnó la providencia anterior con los siguientes argumentos:

Niega que se le haya dado respuesta el 3 de mayo de 1993 y que fue elaborada cuando se notificó de la existencia de la acción al Gerente y le fue estampada una firma cualquiera se trata de una vulgar falsificación afirma.

El Gerente asegura que el 28 de octubre de 1994 publicó en "El Espectador" un aviso citando a varios adjudicatarios lo cual es falso.

La Caja dictó la Resolución 939 del 10 de noviembre de 1994, por la cual lo declara ausente de los trabajos lo que no es cierto porque el nombre que allí aparece difiere del suyo.

Se refiere además a las afirmaciones de la Resolución en las cuales se dice que no asistió al trabajo llenando el número de fallas, manifestando que fue de los que más trabajó a más de que al ser agredido por el celador de la obra tuvo fallas por fuerza mayor.

Si se tomara en cuenta el concepto de un ingeniero se vería que con lo que trabajó habría podido construir no solamente una vivienda pero por incumplimientos de la caja perdió más de un año de trabajo en la urbanización.

El fallo se basó en afirmaciones que califica de falsas y sin tomar en cuenta sus pruebas escritas y auténticas.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela establecida en el Art. 86 de la C.N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

La acción en estudio procede sólo cuando no existen medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es la situación que se analiza.

En el presente caso se pretende mediante la tutela, que la Caja de Vivienda Popular entregue un inmueble por cuanto, aunque el solicitante hizo parte de un plan de autoconstrucción, fue excluido del sorteo para adjudicación correspondiente, sin que la entidad diera respuesta a su petición de inclusión, por lo cual considera infringidos los Arts. 23, 38, 51, 58, 60 y 86 de la C.N.

En primer término precisa la Sala que los derechos de que tratan los Arts.38, 51, 58 y 60 de la C.N. no tienen la naturaleza de fundamentales por lo cual no son susceptibles de protección mediante la acción de tutela. En consecuencia, por este aspecto la acción resulta improcedente.

En relación con el derecho establecido en el Art. 23 de C.N. la Sala observa:

De acuerdo con los documentos obrantes en el informativo, el ahora solicitante de la tutela fue incluido efectivamente en un plan de vivienda por autoconstrucción pero, por Resolución 376 del 4 de octubre de 1991 de la Caja de vivienda Popular y en consideración a que había superado el número de fallas estipulado en la Resolución 303 de 1988, fue trasladado para incluirlo en grupos posteriores.

A la solicitud presentada el 15 de abril de 1993, se dio respuesta mediante oficio del 3 de mayo de 1993 en el cual se le informa sobre la situación reseñada y se le solicita acercarse a las oficinas de la entidad para analizar el caso.

A más de lo anterior, la caja de vivienda informa que mediante boletines radiales del mes de julio de 1993 y de publicación de un aviso en el diario "EL ESPECTADOR" del 28 de octubre de 1993 se le citó para los mismos efectos de que se habla en el oficio mencionado antes.

Por último, mediante Resolución 939 del 10 de noviembre de 1994, la Caja de vivienda Popular, revocó la adjudicación inicial.

Del anterior recuento se deduce que antes de la solicitud del 15 de abril de 1993 existía un acto administrativo que ordenaba el traslado del ahora solicitante de la tutela a otro grupo y que luego del oficio del 3 de mayo de 1993, de los boletines difundidos por radio en julio de 1993 y de la publicación de un aviso en el diario "El Espectador" del 28 de octubre de 1993, la Caja de Vivienda Popular expidió un acto administrativo por el cual se revocó la adjudicación inicial.

Se observa, entonces que el ahora solicitante de la tutela estaba enterado de su situación y, por lo mismo, no puede hablarse de violación del derecho de petición, sino de respuesta o decisiones contrarias a sus intereses.

Ahora bien, como se dijo al comienzo de estas consideraciones, la acción de tutela tiene carácter residual, es decir que no es procedente si para defender un derecho existen medios de defensa judicial o si existiendo tales medios, se ha dejado vencer el término para ejercitarlos.

En el caso presente por haberse pronunciado la administración por actos administrativos susceptibles de control jurisdiccional, la acción de tutela resulta improcedente.

En efecto, los actos administrativos son susceptibles de control jurisdiccional en este caso por interposición de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, siendo posible solicitar la suspensión provisional del acto o actos acusados.

Y en este orden de ideas los aspectos planteados en la impupnación (no recepción del oficio del 3 de mayo de 1994 no coincidencia de una firma, diferencia en el nombre plasmado en una resolución, no aparición del aviso en el "El Espectador" del 28 de octubre de 1994) son asuntos que deben ser tratados en el correspondiente proceso.

De lo visto surge claramente que la acción de tutela debe rechazarse por improcedente y, en consecuencia, la sentencia del tribunal debe ser confirmada.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la providencia impugnada.

Notifíquese al interesado.

Envíese comunicación al Tribunal de origen.

Remítase de inmediato a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE.

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

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente de Sala

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MIGUEL VIANA PATIÑO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia/**DEBIDO PROCESO/COSA JUZGADA**

Por vía de excepción de inconstitucionalidad la Sala había rechazado la procedencia de la tutela contra sentencias y providencias judiciales, pues el ejercicio de la acción en ese ámbito implicaría la quiebra del principio de la cosa juzgada, fundamento de la seguridad de las decisiones judiciales y, también, de la independencia de los jueces consagrados en el art. 228 de la Constitución Política. Resulta improcedente que a través de la acción de tutela se pretenda recuperar la oportunidad del ejercicio de un derecho procesal, dejando de lado el debido proceso que si es de naturaleza fundamental. Precisamente porque los procedimientos judiciales son obligatorios, y so pretexto de que sí se interpuso apelación cuando se solicitó copia del proceso "... a fin de estudiar la apelación contra el acto inhibitorio de este proceso..." no es dable desconocerlos mediante la acción de tutela. No es admisible que se pueda retrotraer la actuación procesal vulnerando la firmeza alcanzada por la decisión de negatoria del recurso de apelación, que se dice violatoria de los derechos constitucionales fundamentales, por lo que cabe concluir en la improcedencia de la acción como ya lo definió el *a-quo.*

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ.

Referencia: Expediente No. AC-2453. Actor: Guillermo Alfonso Sierra Torres.

Se decide la impugnación formulada por el actor contra la providencia de fecha 31 de enero del año en curso, mediante la cual el H. Tribunal Administrativo de Cundínamarca - Sección Primera - rechazó por improcedente la tutela que el Sr. Guillermo Alfonso Sierra Torres solicitó de los derechos al debido proceso y a la defensa, que alega violados por el magistrado del Consejo de la Judicatura, Seccional Cundinamarca - Sala Disciplinaria- Dr. Helí Poveda Pachón.

ANTECEDENTES:

I.- Solicitud de tutela.-

Para mayor precisión se transcriben sus fundamentos de hecho.

"1o.) Con fecha agosto 23 de 1993 presenté ante la Sala Disciplinaria del Tribunal Superior de Cundinamarca (Cr. 4. No. 18-25 Piso 1) una queja contra el abogado JAIME CHARRY MARTÍNEZ.

2ò.) Con fecha julio 18 de 1994 la Sala Disciplinaria Consejo Seccional de la Judicatura dictó auto interlocutorio absteniéndose de iniciar investigación por considerar que la conducta del Dr. JAIME CHARRY MARTÍNEZ era atípica frente al Decreto 196 de 1971. En consecuencia decidió archivar las diligencias. Dicha providencia fue notificada por estado el 11 de agosto de 1994.

3o.) Con fecha agosto 16 de 1994 me hice presente a la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca a fin de enterarme del estado de la queja. Allí tuve conocimiento de la decisión tomada por la Sala, lo mismo que de su notificación por estado. De inmediato procedí a manifestar por escrito mi decisión de interponer recurso de apelación contra la providencia en cita, de manera que en el mismo escrito solicité la expedición de fotocopia simple del proceso con el objeto de sustentar el recurso.

Lo anterior teniendo como base el artículo 196A del Régimen Penal Colombiano, adicionado por la Ley 81 de 1993 Artículo 26, cuyo contenido es el siguiente: "ART. 196A-Adicionado. L.81/93, art. 26. SUSTENTACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA PROVIDENCIAS INTERLOCUTORIAS. Cuando se haya interpuesto como único recurso de apelación, vencido el término para recurrir, el secretario, previa constancia dejará el expediente a disposición de quienes apelaron, por el término de cinco (5) días, para la sustentación respectiva.

Precluído el término anterior, correrá traslado común a los no recurrentes por el término de seis (6) días."

4o.) Con fecha agosto 18 de 1994, presenté la sustentación del recurso de apelación (en 10 folios útiles y 3 anexos), teniendo también como base el Art. 196A del Régimen Penal Colombiano anteriormente referido.

5o.) Mediante auto interlocutorio de fecha agosto 29 de 1994 el Sr. Magistrado HELÍ POVEDA PACHÓN negó el recurso de apelación interpuesto por el suscrito, por extemporáneo.

Conforme con lo anterior y teniendo en cuenta el Art. 196A antes transcrito, considero que dicho recurso fue interpuesto dentro del término de Ley, toda vez que la norma es clara cuando dice que "cuando se haya interpuesto como único recurso de apelación, vencido el término para recurrir, el secretario, previa constancia dejará el expediente a disposición de quienes apelaron, por el término de cinco (5) días, para la sustentación respectiva." En el presente caso la providencia fue notificada por estado el 11 de agosto/94; el día 16 de los mismos mes y año me enteré de la providencia y de su notificación, es decir que entre la notificación (agosto 11/94) y la manifestación de apelación habían transcurrido 2 días hábiles, contados a "partir del día siguiente a la notificación. De manera que los 3 días hábiles para apelar vencieron el 17 de agosto/94. Mi decisión de apelación se produjo el 16 de agosto/94 y conforme a la norma sobre el particular, a partir de vencido el término para recurrir o sea en este caso a partir de agosto 17/94, tenía cinco (5) días hábiles para sustentar el recurso, cosa que hice el día 18 de los mismos mes y año. Solamente hasta agosto 24/94 se vencieron los 5 días para sustentar la apelación, y mi escrito en tal sentido fue presentado como ya se dijo el 18 de agosto/94.

Cabe aquí citar la sentencia de la H. Corte Constitucional de octubre 1/92 cuyo magistrado ponente fue el Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO según la cual por regla general la ACCIÓN DE TUTELA no puede ser ejercida contra sentencias y demás providencias judiciales, no obstante tiene algunas excepciones tales como:

"Nada obsta para que por la 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, ni riñe con los conceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario, por medio de los cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandamiento de la Carta, es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario".

En el presente caso encaja en la excepción transcrita cuando dice que "por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en ... o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los conceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario, por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamenta-

les"..., es decir se violó el ordenamiento jurídico relativo a los términos por cuanto se dieron vías de hecho, como queda claramente expuesto..."

II.- El fallo impugnado.

Consideró el *a-quo* que no se observa actuación alguna de hecho al denegar, por extemporáneo, el recurso de apelación interpuesto contra el auto que el magistrado acusado profirió para abstenerse de iniciar la investigación disciplinaria contra el abogado Jaime Charry Martínez solicitada por el ahora tutelante.

Al efecto, señaló que el quejoso no interpuso el recurso en el escrito presentado el 16 de agosto de 1994 sino en el del 18 siguiente, cuando había quedado ejecutoriado el auto recurrido. Además, que no es lo mismo interponer un recurso que solicitar fotocopias:.." con el fin de estudiar la apelación..."

III.- Fundamentos de la impugnación.

Su inconformidad con el fallo de primera instancia la sustenta el impugnante con la manifestación de ser su escrito, presentado el 16 de agosto de 1994, muy claro en cuanto allí interpuso el recurso de apelación, pues expresa: "a fin de estudiar la apelación contra el acto inhibitorio de este proceso".

Igualmente, que el idioma castellano es muy rico y que al emplear la palabra "CONTRA" manifestó claramente su decisión de interponer dicho recurso.-

CONSIDERACIONES:

La sentencia impugnada habrá de confirmarse. En efecto, en el caso de autos no es procedente la acción consagrada en el artículo 86 de la C. Política, por cuanto la Corte Constitucional, en fallo de octubre 1 de 1992, declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que autorizaban la ejercitación de la tutela respecto de sentencias y demás providencias judiciales que pusieran término a un proceso.

Es de observar, no obstante, que pese a que en la parte resolutiva del referido fallo, proferido en el expediente No. C-543 de la Sala Plena, no se hizo excepciones a la inexequibilidad de las preindicadas normas, en salas de revisión la Corte Constitucional ha considerado procedente la tutela, "... cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante VÍAS DE HECHO, vulneren o amenacen derechos fundamentales..." , considerando como tales los "... actos y omisiones que, por fuera de sus competencias y atribuciones, son capaces de producir agravio o amenaza..." a derechos constitucionales fundamentales. Pero dicho criterio exceptivo no lo ha compartido esta Sala, toda vez que desde antes del fallo de inconstitucionalidad en mención por vía de excepción de inconstitucionalidad había rechazado la procedencia de la tutela contra sentencias y providencias judiciales, pues el ejercicio de la acción en ese ámbito implicaría la quiebra del principio de la cosa juzgada, fundamento de la seguridad de las decisiones judiciales y, también, de la independencia de los jueces consagrada en el Art. 228 de la Constitución Política.

Por ello, entonces, resulta improcedente que a través de la acción de tutela se pretenda recuperar la oportunidad del ejercicio de un derecho procesal, dejando de lado el debido proceso que si es de naturaleza fundamental. Precisamente porque los procedimientos judiciales son obligatorios, y so pretexto de que si se interpuso apelación cuando se solicitó copia del proceso "... a fin de estudiar la apelación contra el acto inhibitorio de este proceso..." no es dable desconocerlos mediante la acción de tutela. No es admisible que se pueda retrotraer la actuación procesal vulnerando la firmeza alcanzada por la decisión denegatoria del recurso de apelación, que se dice violatoria de los derechos constitucionales fundamentales, por lo que cabe concluir en la improcedencia de la acción como ya lo definió el *a-quo.*

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

FALLA:

Confírmase la providencia impugnada, para rechazar por improcedente la tutela solicitada por el Sr. Guillermo Alfonso Sierra Torres contra decisión del Magistrado Helí Poveda Pachón.

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 día veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

LUIS EDUARDO JARAMILLO M.

MIGUEL VIANA PATIÑO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

DERECHO AL BUEN NOMBRE/CONTRATO-Prórroga/**ACCIÓN DE TUTELA-**Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

No es por la vía de la tutela, utilizando el mecanismo transitorio de la misma, como debe buscarse la protección de derechos originados en la supuesta violación de un contrato administrativo que como el indicado en autos, contiene derechos y obligaciones entre las partes, para cuya defensa y cumplimiento la ley ha establecido medios de defensa suficientemente idóneos. El concepto del buen nombre, como lo enseña la jurisprudencia, se relaciona con el prestigio, la reputación y el aprecio hacia una persona; lo construye el mismo individuo mediante su forma de proceder social y profesional; y estas formas de apreciación general de la comunidad no se destruyen tan fácilmente ni desaparecen por el solo anuncio del ejercicio de medios de defensa legalmente viables, que el ordenamiento jurídico otorga como una manera de preservar la igualdad entre las partes contratantes y asegurar el libre acceso de éstas a la administración de justicia, derechos estos, sí de naturaleza fundamental y obligatorio cumplimiendo. Así las cosas no puede afirmarse que por el hecho de la administración Distrital de Santa Marta niegue la prórroga de un contrato por ella celebrado con el particular, en ejercicio de derechos de él derivados, o pretenda hacer efectivas sus cláusulas, se atente o amenace el buen nombre de la persona contratista afectada con tales determinaciones, ni se le cause un perjuicio irremediable, pues éste sólo se genera en tanto sea violado un derecho constitucional fundamental, que en el presente caso no se percibe.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. MIGUEL VIANA PATIÑO.

Referencia: Expediente No. AC-2450. Actor: Carlos Maestre Robles.

Decide la Sala la impugnación propuesta por el apoderado del actor contra la providencia del 9 de diciembre del año pasado, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena negó la tutela impetrada.

ANTECEDENTES

A través de apoderado debidamente constituido, el señor Carlos Maestre Robles, instauró acción de tutela como mecanismo transitorio contra el alcalde del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta a fin de que le fuera amparado el derecho al buen nombre, amenazado en su actividad profesional por la actuación del citado burgomaestre quien se empeña en no prorrogar el contrato de prestación de servicios No. 269 de 14 de septiembre de 1993, celebrados por la administración distrital con el peticionario, alegando que la solicitud de prórroga se había presentado extemporáneamente.

Afirma que durante la vigencia de 3 meses pactada en el contrato, se expidieron nuevas normas que variaron su esencia creando un marco jurídico nuevo de perentorio cumplimiento para los alcaldes especiales, reformando el método para su ejercicio y variando el ente direccional encargado del desarrollo de las normas reguladoras de estratificación económica en el país, lo cual hacía imposible su cumplimiento en el término pactado y creaba una situación de fuerza mayor cuya solución, por vía contractual, se había previsto en la cláusula tercera del convenio, por lo que no se entiende "...como se desaprovecha este camino expedito y transparente para allanar las dificultades y se juega al pleito peligroso y ruinoso para la administración, amenazando, de paso con perjuicio irremediable para el contratista. No se llega a un mutuo acuerdo y se impide ampliar unilateralmente el plazo al contratista, actitud ésta que contraría el espíritu de la ley del contrato, el buen sentido administrativo y genera impredecibles consecuencias."

Reafirma que la actitud asumida por la administración amenaza su buen nombre "...particularmente en lo que atañe a su hoja de vida profesional, toda vez que su prestigio y capacidad estarán involucrados, igualmente su récord de contratista".

Teniendo en cuenta lo anterior y utilizando la tutela como mecanismo transitorio solicita:

> 1.- Que le conceda al accionante la instancia contractual de ampliar el plazo del contrato, previa evaluación concertada del impacto producido por la expedición del Decreto 220 de 1993, conjuntamente con el Señor Alcalde del Distrito Cultural e Histórico de Santa marta, o con el Delegado de éste.
>
> 2.- Que se introduzca en el convenio adicional el elemento indispensable tendiente a preservar el equilibrio económico del contrato, teniendo en cuenta que hay que repetir, en forma corregida, gran parte de la ejecución de la obligación, lo cual impone la justa necesidad de un reajuste convenido." (Fl. 8).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En providencia del 9 de diciembre pasado, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó la tutela solicitada al considerar que las peticiones concretadas en la demanda pueden ser resueltas a través de una acción contractual, por lo que existiendo otros medios de defensa judicial no sería procedente la tutela.

En cuanto a la afectación del buen nombre del peticionario, estima el Tribunal que las determinaciones que las partes adopten dentro de la relación contractual relativas al cumplimiento de lo pactado y a las obligaciones que del contrato se derivan "no pueden tomarse como suceso que atente contra el buen nombre del particular contratista, toda vez que esas circunstancias que pueden darse y que de hecho se dan en la contratación estatal, son eventualidades inherentes a la misma, y el contratista de antemano sabe, o debe saberlo, que es así. De allí que se pacten cláusulas como las de caducidad, multas, penal pecunaria (sic) e incluso las de garantías. Por ello, pues, no pueden tenerse como atentatorias del buen nombre estas eventualidades que la misma ley y el contrato prevén."

Estas circunstancias, agrega el Tribunal, no dan base para considerar que en el evento analizado se presente un perjuicio irremediable, por lo que no procede la tutela como mecanismo transitorio.

LA IMPUGNACIÓN

En escrito presentado en tiempo, el apoderado del accionante manifiesta no compartir el criterio del Tribunal, e insiste en que el buen nombre de su poderdante se halla amenazado por el simple hecho de haber firmado el contrato de prestación de servicios con la anterior alcaldía, cuyo titular fue "removido judicialmente", y "A esto –dice– se contrae el atropello materia de este examen". Acusa de mala fe al contratante por las manifestaciones contenidas en el informe rendido ante el Tribunal, y expresa su extrañeza porque sea el Secretario general de la Alcaldía quien lo suscribió y no el Alcalde.

Finalmente insiste en que la expedición del decreto 2220 de 1993, generó una situación de fuerza mayor que no ha sido suficientemente valorada y cuyo desconocimiento "evidencia un atropello que pone en peligro la reputación de un profesional".

CONSIDERACIONES:

La Sala comparte plenamente la perspectiva jurídica elaborada por el Tribunal de instancia y los alcances que da el derecho fundamental que el impugnante pretende amparar con la acción incoada.

Efectivamente, no es por la vía de la tutela, utilizando el mecanismo transitorio de la misma, como debe buscarse la protección de derechos originados en la supuesta violación de un contrato administrativo que como, el indicado en autos, contiene derechos y obligaciones entre las partes, para cuya defensa y cumplimiento la ley ha establecido medios de defensa suficientemente idóneos.

Tampoco, como lo afirma acertadamente el *a-quo,* acudir a esos medios o ejercitar facultades que la misma ley confiere en defensa de los intereses de las partes contratantes,

puede ser válidamente estimado como formas lógicas de violación de un derecho, pues es apenas elemental que la consagración de tales instrumentos legitima su ejercicio dentro del marco jurídico consagrado para el efecto.

Ahora bien, el concepto del buen nombre, como lo enseña la jurisprudencia, se relaciona con el prestigio, la reputación y el aprecio hacia una persona; lo construye el mismo individuo mediante su forma de proceder social y profesional; y estas formas de apreciación general de la comunidad no se destruyen tan fácilmente, ni desaparecen por el sólo anuncio del ejercicio de medios de defensa legalmente viables, que el ordenamiento jurídico otorga como una manera de preservar la igualdad entre las partes contratantes y asegurar el libre acceso de estas a la administración de justicia, derechos estos, sí de naturaleza fundamental y de obligatorio cumplimiento.

Así las cosas no puede afirmarse que por el hecho de que la administración distrital de Santa Marta niegue la prórroga de un contrato por ella celebrado con un particular, en ejercicio de derechos de él derivados, o pretenda hacer efectivas sus cláusulas, se atente o amenace el buen nombre de la persona contratista afectada con tales determinaciones, ni se le cause un perjuicio irremediable, pues éste sólo se genera en tanto sea violado un derecho constitucional fundamental, que en el presente caso no se percibe.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia impugnada.

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

Envíese copia de este fallo al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MIGUEL VIANA PATIÑO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL-Improcedencia/**PROCESO EJECUTIVO/SENTENCIA**-Primera Copia/**TÍTULO EJECUTIVO**

Mediante la tutela formulada pretenden los accionantes, se le ordene al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, proceder a tramitar el juicio ejecutivo propuesto, sin que sea necesario adjuntar fotocopias auténticas de las sentencias con constancia de ser primera copia, es decir, dejar sin efecto lo resuelto por dicho despacho mediante auto de agosto 25 de 1994 y confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral en noviembre 22 de 1994, es claro que dicha acción no es procedente por estar dirigida contra decisiones judiciales ejecutoriadas.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA.

Referencia: Expediente No. AC-2510. Asuntos Constitucionales - Acción de Tutela. Actor: Jesús Elías Espinosa y Otros.

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia de febrero 16 de 1995, mediante la cual el H. Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia –Sección Segunda–, negó por improcedente la tutela impetrada.

ANTECEDENTES

Los demandantes por intermedio de apoderado consideran que se les están violando los derechos constitucionales al trabajo (25); los derechos mínimos de los trabajadores

(53); a la propiedad (58); principios de la administración de justicia (228) y el acceso directo del ciudadano a la administración de justicia (229).

"Instauraron proceso ejecutivo contra el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, tendiente a obtener el pago de los intereses comerciales y moratorios, de las sumas que debió cubrir tal entidad en virtud de las sentencias que acompañaron y que ahora también se agregan al presente escrito".

El fundamento de la pretensión fue el artículo 177 del Decreto 01 de1984, que se aplica en materia laboral de acuerdo a lo mandado por la ley orgánica del presupuesto.

La entidad pública demandada podía tonarse dieciocho meses para cancelar las acreencias judicialmente decretadas; en aplicación como se dijo, del artículo 177 del D. 01 de 1984, se procedió a reclamar el pago de ellas observando lo previsto en los Decretos 768 de 1993 y en el 818 de 1994, que le introdujo algunas modificaciones al primeramente citado, pues son estas las disposiciones que regulan la materia.

"El artículo 2 del Decreto 818 de 1994, que modificó el literal a) del artículo 3 del Decreto 768 de 1993, exige que a la solicitud de pago de una sentencia contra una entidad oficial se acompañe: "Primera copia auténtica de la respectiva sentencia con la constancia de notificación y fecha de ejecutoria". Así se procedió a reclamar el pago de las condenas proferidas en favor de cada uno de mis poderdantes, y en atención a tales peticiones el FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA consignó en distintas fechas y en cada uno de los Juzgados donde cursaron los procesos, el valor de las condenas, pero sin los intereses respectivos, que son comerciales durante los primeros seis meses y moratorios después de este término, cono lo dice el multicitado artículo 177 del Decreto 01 de 1984, al que remite la ley 38 de 1989."

Reclamadas las sumas consignadas, se procedió a demandar ejecutivamente los intereses integrando un título complejo con la copia autenticada de cada sentencia y la constancia de ejecutoria, la certificación sobre la fecha en que se llevó a cabo el pago del capital y la certificación sobre interés vigente expedida por la Superintendencia Bancaria.

El Juzgado de conocimiento que lo fue el Trece Laboral del Circuito de Medellín, rechazó de plano la demanda, porque en la copia de la sentencia dictada en el proceso de JESÚS ELÍAS ESPINOSA se consignó que era la segunda copia y en las correspondientes a los otros demandantes, no se anotó que era la primera copia con destino a prestar mérito ejecutivo, apoyando su decisión en las previsiones del Decreto 2282 de 1989, artículo 1 numeral 63 y en inciso 2, numeral 2, del mismo artículo que modificó el artículo 115 del C.P.C.

El H. Tribunal confirmó la decisión, cerrando así en forma definitiva la oportunidad para que judicialmente puedan hacer valer sus derechos los demandantes, por las razones que se expondrán seguidamente:

"a). La ley no puede exigir lo imposible, pues evidente (sic) que si una persona por mandato del artículo 2 del Decreto 818 de 1994, –que modificó el literal a) del artículo 3 del Decreto 768 de 1993, tiene que enviar para que se le pague la "Primera copia auténtica de la respectiva sentencia con la constancia de notificación y fecha de ejecutoria" a la entidad, no puede dejarla en su poder para ejecutar, y tampoco puede pedir que le expidan de nuevo, pues ya fue entregada la primera copia, a menos que se admita que la primera copia sin las (sic) que a su arbitrio quiera entregar el Juzgado, conesa constancia.

De acuerdo a lo mandado en el numeral 2o. del artículo 115 del C.P.C., modifícado por el artículo 1, del Decreto 2282 de 1989, numeral 63, solo en caso de pérdida o destrucción, puede la parte solicitar la expedición de otra copia, previa la manifestación bajo juramento de la ocurrencia de uno de los hechos anotados y de que la obligación no se ha extinguido o se extinguió en parte, y que si aparece la copia perdida no la usará y por el contrario procederá a devolverla al Juez para que la incorpore al expediente.

Pero ocurre que en el presente caso las primeras copias no se destruyeron, no se perdieron, simplemente se utilizaron para tramitar el pago respectivo ante la entidad que es un establecimiento público del orden nacional; lo que inplicaría incurrir en falso juramento para poder obtener otras primeras copias, afirmándole al Juez lo que realmente no ocurrió es decir que las copias se extraviaron o destruyeron, o simplemente no poder judicialmente reclamar un derecho por falta de la sentencia con la anotación que reclama tanto el Juzgado como el H. Tribunal, lo que conllevaría el más claro desconocimiento de lo previsto en el artículo 228 de la Carta Política acerca de la primacía del derecho adquirido derivado de una decisión judicial en firme no podría ser reclamado ejecutivamente sino incurriendo en la hip6tesis delictual de un falso testinonio para poder obtener unas nuevas "primeras copias". Surge así entonces como violado el artículo 58 de la ley superior y por tratarse de materia laboral los artículos 25 y 53 *ibídem.*

Al hacer las exigencias que se hace (sic) en las decisiones aquí citadas, se le cerró el remedio por otra vía judicial a los demandantes y por tanto no podrán nunca reclamar un derecho adquirido judicialnente, pues existen unas sentencias ejecutoriadas que dispusieron el pago de unos valores y una norma, el artículo 177 del Decreto 01 de 1984, que los faculta para reclamar unos intereses comerciales y moratorios a partir de la ejecutoria.

Para dar cabal cumplimiento al artículo 228 de la Constitución Nacional y al artículo 83 ibídem, era absolutamente necesario, aplicando el principio del artículo 4 ejusdem, que el Juzgado Trece Laboral del Circuito y posteriormente el H. Tribunal Superior de Medellin, hubieran dado vía libre a la ejecución propuesta, sin el requisito que exige y que nunca podrán cumplir los demandantes lo que implica que quedarán a la voluntad del deudor, que puede incluso sinplemente esperar el paso del tiempo y la consecuente extinción de la obligación".

FALLO IMPUGNADO:

El artículo 229 de la Carta Política garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. No obstante que este derecho no se encuentra incorporado al capítulo I del título II, por su aplicación inmediata que no se encuentra supeditada a desarrollo legal y por ser inherente a la persona humana (arts. 1, 5 y 94 de la Constitución), como lo ha reconocido en forma reiterada la Corte Constitucional tiene el carácter de fundamental y por lo tanto, es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela.

El Tribunal señala que "no entiende por qué razón si lo que se pretende es que se le dé una orden al Juzgado Trece Laboral del Circuito, la acción de tutela se dirigió contra el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión, la cual apenas se limitó a confirmar lo decidido por el *a-quo*. Sin embargo, por aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial (art. 3 Decreto 2591 de 1991) debe entenderse que va dirigida contra ambas autoridades públicas.

Elemento esencial del proceso ejecutivo lo constituye el título ejecutivo que sirve de recaudo a la obligación que se demanda. Así se desprende del art. 100 del Código Procesal del Trabajo y del art. 488 del C. de P.C. en cuanto expresan que pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documento que provengan del deudor, o que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley.

De conformidad con el art. 115 del C. de P.C., solamente la primera copia de una sentencia o de otra providencia ejecutoriada que imponga condenas prestará mérito ejecutivo y así debe hacerlo constar el secretario en ella y en el expediente.

En el proceso ejecutivo instaurado por los demandantes ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito no se acompañó dicha copia de la sentencia y por ese motivo, la demanda fue rechazada de plano (fl.64). Esta providencia fue confirmada por la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín (fl. 142).

"Lo primero que se advierte es que las decisiones proferidas tanto por el Juzgado como por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, no han vulnerado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia que contempla el art. 229 de la Constitución Nacional toda vez que se trata de decisiones que no hacen tránsito a cosa juzgada y por tal motivo, permiten que el asunto pueda volver a plantearse ante la justicia laboral.

Es cierto que los decretos 768 de 1993 y 818 de 1994 que regulan el pago de las obligaciones dinerarias derivadas de sentencias condenatorias en contra de la nación, exigen que a la solicitud de pago se acompañe la primera copia auténtica de la respectiva sentencia. Pero de ninguna manera esto significa que la entidad pública no pueda devolver dicha copia al interesado en el evento de que por ejemplo, no hubiera cumplido la sentencia o le hubiere dado cumplimiento en forma parcial, como sucede en el presente caso".

"En efecto. Qué sucedería si los demndantes hubieran solicitado el cumplimiento de la sentencia a la administración acompañando la respectiva copia que presta mérito ejecutivo y ésta se hubiere abstenido de cunplirla o apenas le hubiere dado cunplimiento en forma parcial? De qué manera podría obtenerse el cumplimiento forzado de la obligación? Por supuesto que a través del proceso ejecutivo en los términos del art. 178 del C.C.A., tal como lo permite la Ley Orgánica del Presupuesto. Pero lógicamnte no puede afirmarse que a dicha demanda no se puede acompañar la primera copia de acuerdo con el art. 115 numeral 2 del C. de P.C., presta mérito para la ejecución y que por ende constituye un anexo obligado de la demanda ejecutiva so pena de rechazo (art. 85 numeral 2 C. de P.C.).

"En estos casos el demandante no se encuentra en la imposibílidad de acompañar dicho documento como se afirma en la solicitud de tutela, ya que si es posible obtener el desglose de los documentos que obran en el expediente de un proceso judicial, nada impide que lo propio se haga dentro de un procedimiento administrativo de cobro de una sentencia. (Recuérdese que el art. 267 del C.C.A. remite por vía general al C. de P.C. en los aspectos no contemplados allí). Asimismo como lo prevé el inciso primero, numeral 2 del art. 115 del C. de P.C., deberán agregarse las piezas que acrediten su cumplimiento, total o parcial, según el caso, si lo hubíere. O lo que es lo mismo, la administración podrá desglosar la primera copia de la sentencia que presta mérito ejecutivo simplemente dejando constancia al margen del documento de la forma en que se dio cumplimiento a la misma.

En estas condiciones, al no haberse vulnerado el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.N.), deberá negarse por improcedente la acción de tutela interpuesta.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Así la decisión cuestionada no haga tránsito a cosa juzgada, lo cierto es que la exigencia que allí se contiene, respecto a que las sentencias arrimadas como uno de los documentos componentes del título ejecutivo, tienen que tener las constancias de ser primera copia, lo cual es imposible y por tanto un derecho adquirido con base en una decisión judícial en firme y en una disposicíón legal (artículo 177 del Decreto 01 de 1984), "no puede ser considerado por:

a.-) Porque si para cumplir las previsiones del artículo 2 del D. 818 de 1993, se entregaron copias auténticas de las sentencias con constancia de ser las primeras, es evidente que quedaron en poder del deudor y no del acreedor.

b.-) Porque si las únicas hipótesis que contemplan el artículo 115 del C.P.C., modificado por el artículo 1, num. 63 para que se puedan obtener de nuevo unas "primeras copias" son la de pérdida o destrucción, queda el titular del crédito maniatado para exigir ejecutivamente la obligación a menos que bajo juramento afirme lo que no es cierto, es decir que se le perdieron o extraviaron las copias, incurriendo en un falso testimonio, para

satisfacer un formalismo que a no dudarlo contraría el mandato del artículo 228 de la Carta Política.

c.-) Porque si el pago se efectuó mediante consignación ante juzgado y no administrativamente, es al Juez al que corresponde certificar sobre la fecha en que se pagaron las obligaciones y debería bastar simple constancia de que se reclamó el pago, y la sentencia autenticada para poder exigir los intereses, en el caso específico de las acreencias a cargo de entidades oficiales, ya que se presenta una contradicción o mejor una imposibilidad para el acreedor y es dar cumplimiento a un trámite administrativo y judicial, que para su adelantamiento exigen el aporte de unas primeras copias que se entregan por el Juzgado y solo se sustituyen en caso de pérdida o destrucción".

Concluye señalando que sus poderdantes no pueden reclamar un derecho legal y judicialmente adquirido, a menos que incurran en un falso testimonio por lo ya explicado y lo más grave del asunto, es que la imposibilidad surge de haber dado cumplimiento a una exigencia plasmada en una disposición vigente como lo es el Decreto 818 de 1994.

CONSIDERACIONES:

1.-) Conforme al artículo 86 de la C.N., toda persona tiene Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, caso que no es el planteado ahora.

2.-) La Corte Constitucional procedió a declarar en providencia de octubre 1 de 1992 inexequible el artículo 40 del D. 2591 de 1991, norma que consagraba la Acción de Tutela contra providencias judiciales, decisión con la que cerró cualquier posibilidad de ejercitarla contra las mismas.

3.-) Como mediante la tutela formulada pretenden los accionantes, se le ordene al Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, proceder a tramitar el juicio efecutivo propuesto, sin que sea necesario adjuntar fotocopias auténticas de las sentencias con constancia de ser primera copia, es decir, dejar sin efecto lo resuelto por dicho despacho mediante auto de agosto 25 de 1994 (fl. 14) y confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral en noviembre 22 de 1994 (fls. 22 y s.s.), es claro que dicha acción no es procedente por estar dirigida contra decisiones judiciales ejecutoriadas.

Este criterio ha venido sosteniéndose por el Consejo de Estado, aun estando vigente el art. 40 del D. 2591 de 1991, y ahora lo reitera.

despacho mediante auto de agosto 25 de 1994 (fl. 14) y confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral en noviembre 22 de 1994 (fls. 22 y s.s.), es claro que dicha acción no es procedente por estar dirigida contra decisiones judiciales ejecutoriadas.

Este criterio ha venido sosteniéndose por el Consejo de Estado, aun estando vigente el art. 40 del D. 2591 de 1991, y ahora lo reitera.

Aunque por los motivos anotados, deberá confirmarse la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administranto Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confírmase la sentencia de febrero 16 de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda.

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 en sesión del día veintitres (23) de marzo de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

DENISE DUVIAU DE PUERTA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**DERECHO DE PETICIÓN**/**DERECHO A LA VIDA**/**DAÑO HIPOTÉTICO**

Encuentra la Sala, que en el *sub-lite* no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la constitución, que es el que tiene toda persona para presentar peticiones y ordenar pronta resolución, por cuanto aparece acreditado que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, ante quien formuló el señor Bautista Salamanca sus peticiones, las resolvió oportunamente y, como ya lo ha dicho esta corporación en numerosas oportunidades, la pronta resolución a que se refiere el mencionado artículo no implica una respuesta favorable al solicitante. De la prueba sobre la cual fundó el *a-quo* su decisión de tutelar el derecho fundamental, no puede determinarse que corra peligro la vida del accionante y su familia puesto que parte de la hipótesis sobre la ocurrencia de un movimiento telúrico, del cual, en primer lugar, no se sabe dónde ni cuándo va a suceder y, en segundo lugar si el hecho aconteciera tampoco puede preverse sus consecuencias. En consecuencia, las posibilidades de riesgo a que se hace referencia en el informe rendido por los funcionarios de la Sección de Salud Ocupacional no ameritan la protección a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y como quedó expuesto no se demostró que estuviera amenazado el derecho a la vida del accionante y su familia por actuación u omisión alguna de la Empresa encargada de prestar el servicio público de energía en Bogotá.

DERECHO A LA SALUD/**DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO**/**CONTAMINACIÓN AUDITIVA**/**CONEXIDAD DE DERECHOS**-Inexistencia

Las perturbaciones que manifiestan padecer los miembros de la familia Bautista Velandia pueden tener como causa el ruido del transformador. Pero según lo manifiestan los funcionarios del Servicio Seccional de Salud en su informe técnico, de acuerdo con las mediciones del ruido que produce el transformador de marras se estableció que se encuentra dentro de los valores límites permisibles, lo cual no deja concluir que las cefaleas que dice padecer el menor YEISON ALBERTO BAUTISTA VELANDIA y según la madre, NATALIE BAUTISTA VELANDIA, tienen como causa directa el ruido del transformador que la Empresa de Energía Eléctrica ha instalado frente a su residencia. De modo que no es procedente la acción de tutela porque no se presenta conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y el fundamental a la salud d e los niños. Pero independientemente de ello no se estableció la necesidad de impedir un perjuicio irremediable, que es requisito indispensable para la viabilidad de la tutela cuando se hallen comprometidos derechos colectivos en el caso excepcional previsto en el artículo 6o. del numeral 3o. del Decreto No. 2591 del 91.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Santa Fe de Bogotá, D.C., seis (6) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DRA. DENISE DUVIAU DE PUERTA.

Referencia: Expediente No. AC-2540. Actor: José Alberto Bautista Salamanca.

Procede la Sala a decidir la impugnación, que no apelación, interpuesta por el apoderado de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, contra la sentencia de marzo 3 de 1995, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispuso lo siguiente:

"..... 1o. Se accede a la solicitud de tutela formulada por el señor JOSÉ ALBERTO BAUTISTA SALAMANCA según escrito presentado en este Tribunal el 17 de febrero de 1995.

2o. Como consecuencia de la anterior declaración, el Señor Gerente de la Empresa de Energía Eléctrica de Santa Fe de Bogotá, adoptará, dentro del término del cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, las medidas necesarias a fin de que, a la mayor brevedad posible, se revise técnicamente el transformador instalado frente a la casa ubicada en la carrera 7B Este número 32A-03, Barrio San Mateo del municipio de Soacha, con el objeto de eliminar el ruido que está produciendo, o para que se reemplace por otro, en el caso de que ello no sea posible. Igualmente para que se traslade el transformador a una distancia prudente de la fachada de las viviendas del sector, a fin de evitar los riesgos de accidentes eléctricos que se puedan ocasionar por su cercanía a las mismas.

Las medidas que se adopten para dar cumplimiento a lo anterior, se pondrán en conocimiento de este Tribunal de manera inmediata."

ANTECEDENTES

En escrito de fecha 17 de febrero de 1995, el señor JOSÉ ALBERTO BAUTISTA SALAMANCA solicitó la protección a los derechos fundamentales a la vida, de petición, a la protección integral de la familia, a los derechos fundamentales de los niños, a la atención de la salud y el saneamiento ambiental, a la propiedad privada, a los derechos colectivos y del ambiente, al goce y disfrute del medio ambiente sano y a la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, que considera le han sido vulnerados a él y su familia con la instalación, por parte de la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ, de un transformador de alta tensión dentro del área de su propiedad y a una distancia cercana a los ventanales de su casa de habitación, ubicada en la carrera 7B Este No. 32A-03 del Barrio San Mateo del municipio de Soacha.

Expresa el accionante que el citado transformador produce un ruido ensordecedor que aumenta progresivamente en la noche, produciendo lesiones en la salud de él y su familia "con continuos y fuertes dolores de cabeza, mareos y principios gastrointestinales."

Manifiesta que para evitar el ruido y sus consecuencias se dirigió a la empresa que instaló el transformador, solicitándole el retiro del mismo o su instalación en un lugar donde no afecte las viviendas ni a sus moradores, y en respuesta a su petición la empresa envió técnicos para proceder a la revisión y mantenimiento de dicho aparato y posteriormente lo reemplazó por otro que presenta mayores problemas que el anterior, por su estado de deterioro y el ruido estruendoso que produce.

En su escrito de tutela solicita que se le ordene a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ adelantar los trabajos necesarios para trasladar el transformador, pues no solo perjudica la libre posesión del bien sino que pone en peligro la integridad física y la salud de quienes habitan en su hogar y en las inmediaciones del mismo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El *a-quo* con base en los informes y pruebas allegados al expediente concluyó que la Empresa de Energía de Bogotá atendió las peticiones formuladas por el actor y, por tanto, por ese aspecto, no hubo violación del derecho de petición. Sin embargo, estimó, que las medidas adoptadas por la citada Empresa no solucionaron el problema por cuanto el transformador continúa causando ruido, aunque dentro de los límites permisibles según el dictamen de los funcionarios de la Secretaría de Cundinamarca.

Que el peticionario y su familia padecen enfermedades que tienen como causa desencadenante el stress producido por el ruido del transformador, lo cual quiere decir que con la instalación de dicho aparato, la Empresa de Energía de Bogotá está afectando el derecho a la salud del señor José Alberto Bautista Salamanca y de su familia de lo cual hacen parte dos hijos menores hijos Yeison Alberto y Natalie Bautista Velandia de 7 y 5 años de edad, respectivamente.

Que, asimismo, el ruido está afectando el derecho a gozar de un ambiente sano consagrado en el artículo 79 de la Constitución, respecto al cual se han consagrado las acciones populares, pero se debe tener en cuenta que sí resulta posible utilizar la acción de tutela cuando exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la afectación de un derecho fundamental, en este caso, la salud de los menores hijos del peticionario de la tutela.

Además, por la cercanía del transformador a las viviendas del sector, se presenta un factor de riesgo que vulnera el derecho fundamental a la vida del peticionario y su familia, ante posibles movimientos telúricos.

Por tanto, estimó el *a-quo* que deben protegerse los derechos a la salud de los menores Yeison Alberto y Natalie Bautista Velandia consagrado como fundamental en el artículo 44 de la Carta, así como el derecho a gozar de un ambiente sano señalado en el artículo 79 ibídem y el derecho a la vida del peticionario, de su esposa y de sus hijos para cuyo efecto dispuso las medidas que estimó necesarias, anteriormente indicadas.

LA IMPUGNACIÓN

La Empresa de Energía de Bogotá, a través de apoderado impugnó la providencia del *a-quo* con los siguientes argumentos:

1) Es cierto que los informes fueron rendidos por un médico y un ingeniero industrial pero también han debido participar profesionales especializados como Neurólogos, Psiquiatras y Psicólogos. Tampoco participaron ingenieros eléctricos o electricistas que son los verdaderos expertos.

2) En el expediente hay una información procesal fragmentada, superficial, inidónea, incontrovertida e insuficiente.

El estudio de la influencia o impacto de los campos electromagnéticos en las personas y en las cosas es asunto que no puede manejar un médico ni un ingeniero, como tampoco quienes laboran en salud ocupacional globalmente, sino científicos y expertos con idoneidad académica demostrada.

3) La Empresa de Energía de Bogotá, como cualquiera otra de este ramo en el mundo, trabaja con normas técnicas de aplicación universal y no local, como lo prueba el estudio del manual de obras y redes aéreas que adjunta y que dice, fue traducido del inglés. Señala que dichas obras no las inventó la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, sino fueron los alemanes, suecos, italianos, norteamericanos, etc., pioneros de tales materias quienes las impusieron para la salud e integridad de todo el mundo, es decir, que lo que se aplica en Bogotá también se aplica en Londres, Estocolmo, Nueva York, Berlín, Tokio, Roma, Ginebra, etc.

Explica que la instalación de postes, cumplimiento de distancia, y observación de detalles matemáticos no son caprichosos y señala que:

"La Empresa de Energía de Bogotá o cualquiera otra similar en el mundo cuando acomete obras urbanas de alumbrado público o individual, lo hace coordinadamente con la planificación previa científica que ya tiennen (sic) también elaborada la telefonía y las redes de acueducto y alcantarillado. Es decir, que dicha matemática y científica labor es armónica, coincidente, y perfectamente acorde entre ellas.

Decir como se afirma en los informes que el "...poste donde está el transformador invadió aceras o andenes..." es un ex-abrupto puesto que en Colombia rige el sistema de redes aéreas o externas y no subterráneas o internas tal vez por los niveles de desarrollo y de pobreza de un país. En Europa ya existen redes subterráneas de todo tipo pero en Colombia todavía no. Y los postes deben ir sobre los andenes o aceras pues no hay lugar en otro sitio para ello y en las calzadas no puede ir jamás. De manera pues, que pretender como lo pide ahora el accionante que se le traslade a otro sitio, es un ABSOLUTO IMPOSIBLE. Si lo atendemos a él tendríamos que suspenderle la luz eléctrica a TODO EL MUNDO!

Es que si los Honorables Magistrados como lo eché de menos anteriormente, hubiesen ido hasta el lugar de los hechos habrían constatado esto y además, de que en ese lugar van las redes cajones o bóvedas (sic) de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado y NO HAY LUGAR A MÁS ESPACIOS. De manera que no puede trasladarse un poste tan fácilmente. Bien sabemos todos que en esa materia rige el principio de UTILIDAD o INTERÉS PÚBLICO y el particular o individual debe ceder al público o colectivo. Si complacemos al accionante, TODOS los peticionarios futuros de este tema, llevarían a la RUINA a la Empresa pues los costos de ello son elevadísimos."

CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, tiene por finalidad la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas cuando son amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública, y "...solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable."

En el presente caso, con la acción de tutela pretende el actor la protección de sus derechos a la vida, de petición, a la protección integral de la familia, los derechos fundamentales de los niños, a la atención de la salud y el saneamiento ambiental, a la propiedad privada, los derechos colectivos y del ambiente, el goce y el disfrute del medio ambiente sano, y la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, consagrados, respectivamente, en los artículos 11, 23, 42, 44, 49, 58, 78, 79, y 80 inciso segundo, de la Constitución Nacional, los cuales estima vulnerados porque la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá instaló, frente al lugar de su residencia, un transformador de alta potencia que produce serias alteraciones de ruido.

1. Con relación al derecho de petición, según las pruebas allegadas por el accionante, aparece que el señor José Alberto Bautista Salamanca en comunicación de fecha octubre 12 de 1994 solicitó al Gerente de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá el retiro o el traslado del transformador instalado frente a su residencia, solicitud que fue respondida por el Jefe Departamento Distribución Urbana III de la mencionada Empresa el 16 de octubre de 1994, en el sentido de que en el transcurso del mes de diciembre del mismo año se efectuarían los trabajos con el propósito de eliminar el ruido producido por el transformador.

Obra también otra comunicación de fecha 4 de enero de 1995 en la cual el señor Bautista Salamanca le comenta al Gerente de la Empresa de Energía de Bogotá que en el mes de noviembre anterior un "técnico" revisó el transformador informándole que iban a cambiarlo de sitio de acuerdo con lo solicitado.

Pero que dicho transformador solo fue desmontado y, en su lugar se instaló otro más pequeño y que hace más ruido. Que ante esta situación sostuvo conversación con "los técnicos" quienes manifestaron que el transformador podía ser trasladado a otro lugar. Por tanto, le solicita que el transformador sea retirado así como los dos postes que lo sostienen que se encuentran dentro de su propiedad.

En respuesta a la anterior petición, con fecha 31 de enero de 1995, el Jefe Departamento Distribución Urbana III (E) le informó al señor Bautista Salamanca que se había practicado una visita técnica en la carrera 7B este No. 32 A-03 del Barrio San Mateo de Soacha para la reubicación del transformador de 75 KVA, verificándose "...que las redes eléctricas se encuentran en el sitio normalizado dentro del espacio correspondiente a los servicios públicos. Igualmente, se constató que el transformador arriba indicado está trabajando en condiciones normales de funcionamiento y no presenta ruido alguno. En consecuencia, no es posible atender su requerimiento."

Encuentra, por tanto la Sala, como lo señaló el *a-quo,* que en el *sub-lite* no se ha vulnerado el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, que es el que tiene toda persona para presentar peticiones y obtener pronta resolución, por cuanto aparece acreditado que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, ante quien formuló el señor Bautista Salamanca sus peticiones, las resolvió oportunamente y, como lo ha dicho esta Corporación en numerosas oportunidades, la pronta resolución a que se refiere el citado artículo no implica una respuesta favorable al solicitante.

2. Por lo que hace a la supuesta violación del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución, estima la Sala que la situación fáctica planteada no hace presumir que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá está amenazando la vida del accionante y de su familia. En efecto de las pruebas ordenadas por el *a-quo* la única que al respecto encuentra la Sala es el informe técnico emitido conjuntamente por el jefe de la Sección de Salud Ocupacional y por el Ingeniero Industrial de la misma sección, quienes señalaron que practicada la visita de inspección a la carrera 7B Este con calle 32 y 32 A Barrio San Mateo del Municipio de Soacha se pudo constatar que, "En vía peatonal

descrita se encuentra aproximadamente a una distancia de 30 metros uno de otro, 2 transformadores de corriente alterna, los cuales descansan (sic) sobre postes de concreto ubicados estos a una distancia de 1.33 mtros (sic) de la fachada de las viviendas, observándose una invasión del área denominada acera, que puede ser causante de un posible factor de riesgo (accidente eléctrico) al producirse contacto de las cuerdas conductoras de energía en un movimiento telúrico por la cercanía delos (sic) transformadores a las viviendas afectando a sus moradores".

Del texto del anterior informe, que es la prueba sobre la cual fundó el *a-quo* su decisión de tutelar el derecho fundamental, no puede determinarse que corra peligro la vida del accionante y su familia puesto que parte de una hipótesis sobre la ocurrencia de un movimiento telúrico, del cual, en primer lugar, no se sabe dónde y cuándo va a suceder y, en segundo lugar, si de hecho aconteciera, tampoco puede preverse sus consecuencias.

En tanto que, son de recibo las explicaciones del impugnante en el sentido de que la Empresa de Energía de Bogotá acomete obras urbanas de alumbrado público dentro de parámetros universales obligatorios y que, en el caso de Colombia, "rige el sistema de redes aéreas o externas y no subterráneas o internas tal vez por los niveles de desarrollo y pobreza..", lo cual corrobora el documento que acompaña sobre "Normas de construcción de las redes aéreas de distribución urbana" de la citada Empresa, entre las que cabe resaltar que los materiales y equipos para ser instalados en el sistema de la E.E.E.B. "deben ser nuevos y cumplir con las normas ICONTEC o internacionales"; "Los transformadores con capacidad hasta de 75 KVA se pueden instalar en un solo poste de concreto"; "En la zona urbana la separación promedio entre postes deberá ser de 30 m"; y los postes de concreto, "deben ser fabricados de acuerdo con lo establecido en las normas ICONTEC...".

En consecuencia, las posibilidades de riesgo a que se hace referencia en el informe rendido por los funcionarios de la Sección de Salud Ocupacional no ameritan la protección a través de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, y como quedó expuesto, no se demostró que estuviera amenazado el derecho a la vida del accionante y su familia por actuación u omisión alguna de la Empresa encargada de prestar el servicio público de energía en Bogotá.

Así las cosas, será revocado el fallo impugnado en cuanto a este derecho se refiere.

3. Respecto a los derechos a la protección integral de la familia, la atención de la Salud y el saneamiento ambiental y la propiedad privada, están comprendidos dentro del capítulo 2o. de la Carta dentro de los denominados "Derechos sociales, económicos y culturales" y su protección debe lograrse por mecanismos distintos de la acción de tutela, pues ella está consagrada para amparar los "derechos constitucionales fundamentales" de conformidad con el artículo 86 de la Carta.

4. En relación con los derechos colectivos y del medio ambiente (Artículo 78 C.P.), el derecho al goce y disfrute del medio ambiente sano (Artículo 79 C.P.) y el derecho

a la prevención y control de los factores de deterioro ambiental (Artículo 80 C.P.), previstos en el capítulo 3o. de la Constitución, para su protección tiene consagrado el artículo 88 de la Carta la acción popular y, como lo dispone el numeral 3o. del artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991, 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. 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".

En el presente caso, el Tribunal apoyado en el criterio de la Corte Constitucional contenido en las sentencias T-437 de junio 30 de 1992 y T-366 de 3 de septiembre de 1993, estimó procedente la Acción de tutela y amparó el derecho a la salud de los menores Yeison Alberto y Natalie Bautista Velandia de 7 y 5 años de edad, respectivamente, consagrado como fundamental en el artículo 44 de la Constitucion, porque existe "...una conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la afectación de un derecho fundamental. Eso ocurre, precisamente, en este caso, pues la afectación del derecho al ambiente sano producido por el ruido del transformador, está afectando la salud de los menores hijos del peticionario de la tutela".

Con base en el análisis de las pruebas que oficiosamente decretó el *a-quo,* observa la Sala que no puede predicarse que la E.E.E.B. esté amenazando la salud de los citados menores.

En efecto, según el informe del Servicio Seccional de Salud, Secretaría de Salud de Cundinamarca, suscrito por el Jefe Sección Salud Ocupacional y el Ingeniero Industrial, aparece que se entrevistaron algunos habitantes de la zona aledaña a los dos transformadores de corriente alterna. No obran en el expediente las respectivas declaraciones, pero los funcionarios mencionados explican que tales personas "manifestaron escuchar un ruido proveniente de los aparatos mencionados en las horas de la noche y la madrugada aproximadamente el cual tiene un ruido similar al de un avión. El ruido se hace más notorio cuando las luces están apagadas en la noche".

En el mismo informe consta que se practicó visita a la vivienda del señor Bautista Salamanca en donde se encontró lo siguiente:

"....

– A las 18:00 horas se constató que no se presentaba ruido alguno proveniente del transformador de corriente alterna.

– A las 20:00 horas se constató que no se presentaba ruido generado por el aparato mencionado.

– A las 20 horas 30 minutos (20H30') se verificó un ruido tenue, bajo, generado por el aparato – transformador.

– A partir de las 20H30', se constató un aumento leve en forma progresiva.

–Se constató que la distancia del transformador a la ventana del cuarto dormitorio del afectado es de aproximadamente 2.70 metros.

–A las 22:00 horas se practicó mediciones del ruido con un equipo denominado sonómetro determinándose los siguientes valores:

Medición Número	Sitio	Personas expuestas	Ruido DB* (A)	Hora	Observaciones
1	Dormitorio	4	44	22:10 pm	con ventana abierta
2	Dormitorio	4	40	22:15 pm	con ventana cerrada
3	CALLE	4	44	22:30 pm	frente a la casa
4	Dormitorio	4	43	22:50 pm	con ventana abierta
5	Dormitorio	4	40	23:00 pm	con ventana cerrada

* Medida: DB – decibel

CONCLUSIONES

1. De acuerdo a las declaraciones dada (sic) por las personas entrevistadas sí se presenta ruido molesto, posible causante de stress con sus consecuencias para la salud.

2. Según las normas vigentes resolución número 08321 del 4 de agosto de 1983 emanada del Ministerio de Salud en su artículo 17 establece como valor límite permisible en período nocturno comprendido entre las 21:00 horas y las 7:00 del día siguiente, un valor de 45 decibeles para zonas residenciales que es la característica de la zona en donde se encuentra la vivienda del tutelante.

Comparando los valores arrojados por las mediciones realizadas se establece que sus resultados se encuentra (sic) dentro del valor límite permisible."

A su vez, el Jefe Servicio de Salud de Cundinamarca mediante oficio No. 069 de 27 de febrero de 1995 solicitó al médico Director del Hospital Mario Gaitan Yanguas de Soacha diagnosticara el estado de salud de las personas residentes en la carrera 7 B Este No. 32 A 03 Barrio San Mateo del citado Municipio.

Sobre el articular, el doctor Esaú González Matallana, Subgerente de Servicios Comunitarios del mencionado Hospital, en su informe rendido el 3 de marzo del presente año, expresa que el menor Yeison Alberto Bautista Velandia "refiere cefalea frecuente, tinitus ocasionales que aparece principalmente en horas de la mañana. Presenta síndrome gripal a repetición. Al examen físico encuentra niño eutrófico, buenas condiciones generales afebril. Examen neurológico normal Cardiopulmonar normal. Hago diagnóstico de 1. Cefalea común".

En cuanto a la menor Natalie Bautista Velandia, manifiesta que "La mamá refiere que ocasionalmente se queja de cefalea frontal. No tiene antecedentes patológicos de importancia. Examen físico encuentra niña eutrófica en buenas condiciones generales, afebril hidratada. No hallazgos patológicos al examen físico. Hago diagnostico de 1. Cefalea común".

En las conclusiones del informe se lee lo siguiente:

"....

1. Los señores José Alberto Bautista y Carmen Rosa Velandia, presentan enfermedad ácido-péptica y cefaleafalea (sic) tensional que dentro de los factores desencadenantes se encuentran el estado de stress que el paciente maneja producto del ruido que irradia el transformador localizado en inmediaciones de su hogar.

2. Los niños Yeison Alberto y Natalie que presentan episodios de cefalea y en ausencia de patología adyacente podemos concluir que es posible que, de acuerdo con la intensidad del ruido despedido por el transformador descrito, puede ser causa de dichos episodios de cefalea y tinitus.

3. Es aconsejable por tanto, que los funcionarios respectivos del Ministerio de Salud como lo decreta el Codigo Sanitario Nacional, o Ley 9ª. de 1979, se dirijan al sitio descrito a medir la intensidad del ruido, en las horas de las (sic) noche que refieren los habitantes de éste hogar y definan si dicho ruido se encuentra dentro de los límites tolerables.

4. Cualquiera que sea la intensidad del ruido, una persona sometida a un continuo sonido que supere determinados decibeles, puede causar estados de stress que se traducen en múltiples patologías: Cefalea tensional, Enfermedad Ácido-Pépticas, Lumbagos, Estados de Inmuno-supresión, etc."

Como puede observarse, las anteriores conclusiones solo indican la posibilidad de que las perturbaciones que manifiestan padecer los miembros de la familia Bautista Velandia pueden tener como causa el ruido del transformador. Pero según lo manifiestan los funcionarios del Servicio Seccional de Salud en su informe técnico, de acuerdo con las mediciones del ruido que produce el transformador de marras se estableció que se encuentra dentro de los valores límites permisibles, lo cual no deja concluir que las cefaleas que dice padecer el menor Yeison Alberto Bautista Velandia y según la madre, la menor Natalie Bautista Velandia, tienen como causa directa el ruido del transformador que la Empresa de Energía Eléctrica ha instalado frente a su residencia.

De modo que no es procedente la acción de tutela porque no se presenta conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y el fundamental a la salud de los niños. Pero independientemente de ello, no se estableció la necesidad de impedir un perjuicio irremediable, que es requisito indispensable par la viabilidad de la tutela cuando se hallen

comprometidos derechos colectivos en el caso excepcional previsto en el artículo 6o. Numeral 3o. del Decreto No. 2591 de 1991.

Por tanto se revocará la sentencia impugnada en cuanto se refiere al derecho a la salud de los niños y el derecho a gozar de un ambiente sano.

5. Por último, como el actor menciona como violados los derechos consagrados en el artículo 44 de la Constitución, fuera del derecho a la salud ya analizado, no demuestran las pruebas obrantes en el expediente que tales derechos estén siendo amenazados o hayan sido vulnerados por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá.

En conclusión, será revocada la sentencia impugnada para en su lugar, negar la acción de tutela impetrada por el señor José Bautista Salamanca respecto a los derechos fundamentales de petición, a la vida y a la salud como uno de los derechos fundamentales de los menores Yeison Alberto y Natalie Bautista Velandia. Y se rechazará por improcedente la acción de tutela con respecto a los demás derechos enunciados por el accionante.

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

FALLA:

Revócase la sentencia de marzo 3 de 1995 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera.

En su lugar deniégase la tutela impetrada por el señor JOSÉ ALBERTO BAUTISTA SALAMANCA respecto a los derechos fundamentales de petición, a la vida y a la salud como uno de los derechos fundamentales de los niños.

Recházase, por improcedente, la tutela ejercida por el mismo accionante, con respecto a los demás derechos enunciados en su escrito de tutela.

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

5.- 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 seis (6) de abril de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

DENISE DUVIAU DE PUERTA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

NOTA DE RELATORIA: En la sentencia se mencionan las sentencias T-437 de junio 3 de 1992 T-366 del 3 de septiembre de 1993, sobre la teoría de la conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la afectación de un derecho fundamental.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO**

La acción de tutela no es procedente para lo que se solicita, puesto que lo que está de por medio es un servicio público en cuya atención entran en juego las posibilidades presupuestales y humanas y la planeación y programación de los recursos asignados, asunto que se sale de la órbita de los derechos fundamentales para pasar al de las limitaciones de un país en desarrollo.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., abril once (11) de mil novecientos noventa y seis (1996).-

Consejero Ponente: DR. AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ.

Referencia: Expediente AC-3455. Actor: Hernán Gutiérrez Soto.

Por impugnación, que interpuso el actor, conoce la Sala de la sentencia de fecha veintidós (22) de marzo del corriente año, proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda–Subsección "B"–por medio de la cual negó la tutela del derecho a la igualdad y demás derechos fundamentales de los menores, solicitada en contra del Instituto de Seguros Sociales por su discriminación frente a los adultos en cuanto a la prestación de los servicios de urgencias.

ANTECEDENTES:

I.- La solicitud de tutela.

El señor Hernán Gutiérrez Soto solicitó la tutela de los premencionados derechos, que estimó vulnerados por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales al no poner en funcionamiento más centros de urgencias para la atención de los menores de edad, como sí los hay para los adultos.

Para tal efecto pide ordenar a la entidad accionada la creación de más centros de urgencias para la atención de menores, la celebración de contratos con otras instituciones con el mismo objeto y el nombramiento de un número mayor de médicos para ese servicio.

Los siguientes elementos sirven de fundamento a la solicitud.

1) Por el cambio de la Ley 100/93; que obliga a que se escojan el sistema de Salud, para los afiliados y beneficiarios, solicite que me afiliaran al Instituto de los Seguros Sociales; y por enden (sic) mis hijos quedaron afiliados al sistema de Salud.

2) El día 10 de enero del año en curso, llevo a mi hijo MANUEL HERNÁN GUTIÉRREZ DÍAZ a la CLÍNICA DEL NIÑO A URGENCIAS", porque padece de una afección asmática, como el médico que lo trataba en la Clínica Fray Bartolomé de las Casas, nos habían indicado al suscrito y a mi esposa, que cuando el niño entrara en crisis, le aplicarán una inyección de Decadro, para evitarle la crisis, y dale (sic) unas inalaciones de ventilan, como el niño entrego (sic) en crisis, y no reaccionaba satisfactoriamente, lo trasladamos de Urgencia a la CLÍNICA DEL NIÑO, nos atendieron a las 8:40 en la recepción pero el niño seguía con su problema de asma, como llevamos el ventilan le dimos y algo lo mejoró; pero lo más grave fue que nos atendieron a las 12:20, casi cuatro horas y media en una unidad de Urgencias, si el niño seguía grave con su crisis, varias veces pregunte que cuando lo atenderían la respuesta del portero era que sólo habían dos médicos, y que habia (sic) gente desde las 6 de la tarde y que hasta ahora estab (sic) atendiendo a esos niño.

3) Honorables Magistrados; si cuando se acude al servicio de Urgencias es porque el caso es grave; pero en mi caso, si el niño hubiera tenido otros problemas o la crisis, fuera más avanzada en estos casos he conocido que fallecen por falta del oxígeno en los pulmones.

La palabra Urgencia significa "Necesidad o falta apremiante lo que es menester para ello o para algo. Servicio de Urgencias, servicio de los hospitales para atender urgentemente a los enfermos o heridos".

4) Si el Instituto de los Seguros Sociales tienen tantos afiliados en la actualidad, por qué no nombran más médicos en este servicio de Urgencias, le pregunté a la recepcionista, por qué no atendía en otro centro el caso de Urgencias, y me manifestó que era el único que existía en Santa Fe de Bogotá para niños y que atendían algunos casos fuera de la ciudad.

5) Honorables Magistrados; solicito que al concederme la Accion (sic) de Tutela, se le ordene al Presidente del Instituto de los Seguros Sociales, que nombre más médicos en el servicio de Urgencia de la Clínica del niño, y además que celebre contratos con otras Clínicas para estos casos.

6) Honorables Magistrados; siendo Santa Fe una ciudad donde aproximadamente existen unos dos millones de niños afiliados al Seguro, cómo es posible que una sola Clínica atienda tanta población. Ya que cuando se trata de personas adultas tiene varios centros de urgencias zonificados, desconociéndose por parte del Seguro Social que los niños tienen los mismos derechos que los adultos a la atención médica y al derecho a la vida, considero que el Instituto de los Seguros Sociales, viola un derecho fundamental como es el de la igualdad; que para los adultos tiene varios centros donde se puede recurrir a la Urgencia; pero para los niños solamente existe en el Santa Fe de Bogotá la Clínica del Niño.

NORMAS VIOLADAS. Constitución Politica (sic) de Colombias (sic); artículos 86, 44, 13, 48, 209, Decreto 2591 de 1991 y 306 de 1996 y demás normas concordantes.

PRUEBAS..... Honorable Magistrado; considero que el Instituto de los Seguros Sociales, al tener centros de Urgencia para adultos; y no para los niños viola el art. 13 de la carta magna el derecho a la igualdad, porque todos tienen derecho a las Urgencias y a la salud, sin discriminación, ya que por ser niños, solamente tienen derecho a un solo centro.

Solicito al Honorable Magistrado que al concederme la Acción de Tutela, se le ordene; (sic) al Instituto de los Seguros Sociales, a crear más centros de Urgencias, nombrar más médicos en la Clínica del Niño, ubicada en el CAN, para que no se presente los casos como me sucedió con mi hijo, gracias a DIOS, el niño durante el tiempo que estuvo en la Sala de espera, le dimos el inhalador (ventilan) y algo reaccino (sic), y no fue más grave la situación de mi hijo, ya que el mismo médico que lo atendió, ordenó un tratamiento especial; y le manifestó a mi señora, que según como el niño siguiera, lo hospitalizaba, lo que significa que el niño se encontraba mal de salud por el problema asmático, si el niño no hubiera reaccionado al inhalador que le suministró mi señora en la sala de espera, las consecuencias podían ser más graves. Considero que cuando se acude al servicio de Urgencias, es porque el niño se encuentra en estado delicado, pero como es posible que para atender un caso de estos se demoran aproximadamente cuatro horas, lo que significa que en estos casos el niño puede fallecer, por falta de atención médica y encontrándose en un centro de Urgencias como es la Clínica del niño (sic).

..... Solicito al honorable magistrados, por las razones expuestas anteriormente me conceda, la Accion de Tutela (sic) contra el Instituto de los Seguros Sociales, con el fin de que en el futuro, todas las personas que acudan con sus niños a la (sic) Clínica del Niño, sean atendidos en la forma más rápida, y que nombren más médicos para estos casos, y que asignen otros centros en la ciudad donde se pueda acudir, como existe para los adultos".

II.- El fallo de Tutela.

Partiendo del análisis de los hechos de la demanda y las pruebas aportadas el, *a-quo* consideró, en síntesis, lo siguiente:

Si bien es cierto es deber del Estado Social de Derecho la prestación de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional y dentro de estos el servicio a la salud, el cual tiene como elemento integrante la atención médica obligatoria y gratuita, aquel ha sido regulado en la ley.

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, artículo 168, la atención de urgencias debe ser prestada obligatoriamente por la institución a la que se dirija el usuario; en el caso de autos, a pesar de que el actor menciona que se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales como E-P.S., la atención al menor pudo ser lograda en cualquier organismo de salud que por ley está obligado a prestarla; y posteriormente pedir el reembolso a la E.P.S. donde se encuentre inscrito el beneficiario o afiliado.

El actor acudió a la Clínica del Niño "Jorge Bejarano" "Central de Urgencias" que tiene una capacidad de 65.000 pacientes por año. Por ser esta insuficiente ha contratado el I.S.S. con otras 15 instituciones para la atención pediátrica y de urgencias, entre ellas el Hospital Infantil, la Fundación Cardioinfantil, etc.

Fuera de dichos 15 organismos hospitalarios, cuenta con 23 centros de atención ambulatoria (CCA), en 6 de los cuales se presta atención de urgencias a menores, tales como La Alquería, La Fragua, Comercial y Bancario, Kennedy, La Granja, etc.

Concluyó el *a-quo* que siendo cierto que no existe en el Distrito Capital cobertura total y plena del I.S.S. para la atención de urgencias de menores, no se evidencia discriminación entre la que brinda a los adultos con la que presta a los infantes.

Además, que no se puede obligar al ente accionado a crear nuevos centros de atención de urgencias o contratar con otras entidades la prestación de ese servicio sin que previamente exista un estudio de las necesidades, apropiación presupuestal y la planeación exigida.

Para el Tribunal no obra en el expediente prueba de la espera que aduce sufrió el actor con su menor hijo durante cuatro horas y media para recibir atención médica. Sostiene, también, que es el profesional de la medicina a quien le corresponde establecer si el servicio de urgencias requerido es necesario o no, pues en muchas ocasiones el padre considera urgente la atención de su hijo cuando en realidad puede ser atendido por medio del servicio general.

La no ilustración acerca de lo que significa una Urgencia médica, y el desconocimiento por parte de los usuarios de las entidades de salud que pueden prestar el mencionado servicio producen, como consecuencia, congestión en las instituciones que lo prestan, debiendo esperar los usuarios que en realidad lo necesitan.

Encontró el *a-quo* que la atención médica requerida fue efectivamente prestada por parte del ente accionado. También, que respecto a la espera por la congestión no se puede sin un estudio más profundo decir que se deba exclusivamente a la falta de más centros o médicos en la atención del servicio de urgencias a los menores.

Finalmente, que no se desconoció por parte del Instituto de Seguros Sociales los derechos fundamentales del menor Manuel Hernán Gutiérrez Díaz, así como tampoco obra concepto médico especializado que certifique que debido a la alegada espera se haya puesto en peligro su vida u otras consecuencias funestas.

III.- Impugnación del fallo.

El actor manifiesta su desacuerdo con la decisión del *a-quo* en escrito en el que además de reiterar en forma más extensa lo planteado en la demanda, agrega que no fueron practicadas todas las pruebas que había solicitado, entre ellas la Inspección Judicial a la Clínica del Niño.

CONSIDERACIONES:

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares en los casos que determina la ley.

Del contenido de la solicitada se infiere que el actor pide la protección del derecho a la igualdad y demás fundamentales de los niños en cuanto a la prestación del servicio de urgencias en los centros asistenciales del I.S.S.

En efecto, el tutelante aduce que el servicio de urgencias que debe prestar a los niños el Instituto de Seguros Sociales es insuficiente, por lo que solicita ordenar a esa institución de seguridad social la creación de nuevos centros de urgencias, su contratación con otras instituciones de salud y el nombramiento de más galenos con ese objeto.

Esta Sala, no obstante, comparte la decisión del *a-quo* al no acceder a lo solicitado, toda vez que no es jurídica ni prácticamente procedente ordenar la creación de centros de atención de urgencias para menores, la contratación de ese servicio con otras entidades o el nombramiento de número mayor de médicos para ese servicio sin que previamente se haya elaborado el estudio de las necesidades, se programe su satisfacción y se cuente con los recursos fiscales suficientes debidamente presupuestados.

Es más: la acción de tutela no es procedente para lo que se solicita, puesto que lo que está de por medio es un servicio público en cuya atención entran en juego las posibilidades presupuestales y humanas y la planeación y programación de los recursos asignados, asunto que se sale de la órbita de los derechos fundamentales para pasar al de las limitaciones de un país en desarrollo.

Además, en lo que atañe más precisamente con el caso en examen bien se sabe que conforme al Art. 49 de la C. Política el Estado está en la obligación de proporcionar el acceso de todas las personas a los servicios públicos de promoción, protección y recuperación de la salud, pero dentro de los límites previstos en la ley. En el caso del niño Manuel Hernán Gutiérrez se suministró la atención médica requerida en la Clínica del Niño, según lo manifiesta el padre del infante, amén de no obrar en el proceso prueba de la espera de cuatro horas y media que dijo haber sufrido y puesto en peligro la vida del paciente, la cual constituye un derecho fundamental con apoyo en el cual los de la salud y la seguridad social sí resultarían tutelables. Por ello no prosperaría la acción, habida cuenta que la entidad demandada satisfizo los derechos fundamentales que por los aspectos señalados tiene el menor beneficiario.

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

FALLA:

Confírmase el fallo impugnado de fecha 22 de marzo del año en curso, proferido por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda, Subsección "B".

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Copia del fallo remítase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE a los interesados telegráficamente y CÚMPLASE.

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA
Presidente

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ

MARIO RAFAEL ALARIO MÉNDEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Cesación/**CESACIÓN DE LA ACTUACIÓN/DERECHO DE PETICIÓN**-Demora/**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN/INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA/PERJUICIOS**-Demostración

El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la C.P., es el señalado por la petente como vulnerado, al decir que en ningún momento la Contraloría General de la República dio contestación a la solicitud de expedirle unos documentos en virtud de los cuales la impugnante podría demandar ante lo Contencioso Administrativo a Corponariño – Contraloría General de la República. Aunque dicho envío fue tardío, pues sólo se hizo a raíz de la solicitud de informes enviada por el Tribunal, lo cierto es que con dicha actuación quedó satisfecho lo que con la tutela pretendía la accionante y por ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del D. 2591/91 deberá declararse la cesación de la actuación impugnada. Teniendo en cuenta la demora en que incurrió la División de Registro y Control de la Contraloría General de la República para dar respuesta a la petición de la señora GLADYS MARINA VALLEJO ARTEAGA, debe enviarse copias de este proceso con destino a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la responsabilidad que le pueda caber a los funcionarios respectivos en dicha demora. No se condenará al pago de indemnización de perjuicios por no estar demostrado que se los hubieren causado.-

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo cuatro (4) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA.

Referencia: Expediente No. AC-2643. Asuntos constitucionales - Acción de tutela. Actor: Gladys Marina Vallejo Arteaga.

Conce la Sala de la impugnación, que en su propio nombre formuló el actor de la referencia, contra el proveído proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Primera– el 6 de abril de 1995, el cual denegó la Acción de Tutela impetrada por el actor.

ANTECEDENTES

Afirma la accionante que la Contraloría General de la República ha desconocido a la actora el derecho de petición (art. 23), al no haberle dado respuesta a su solicitud de fecha diciembre 30 de 1994, en la cual solicitaba a esa entidad, que se le enviaran unos documentos para entablar las respectivas acciones al habérsele despedido en forma ilegal del cargo que venía desempeñando como mecanógrafo, nivel 6, grado 2, ante Corponariño, pretendiendo con dichos papeles entablar por medio de apoderado la demanda ante lo Contencioso Administrativo para que así dicha entidad sea condenada y se proceda a su reintegro laboral.

FALLO IMPUGNADO

El *a-quo* pidió al Jefe de Unidad de Recursos Humanos de la Contraloría General de la República, certificara el trámite efectuado con la petición de la señora Gladys Marina Vallejo, el cual respondió que debido al exceso de trabajo se les extravió la solicitud pero que al enterarse de la situación procedieron de inmediato a darle trámite con fecha marzo 30 de 1995, tal como consta en el oficio No. 00125 obrante a folio 28.

Con base en esta respuesta, el Tribunal resolvió denegando la Acción de Tutela impetrada.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Reitera lo señalado en la demanda y agrega que no obstante haberse acreditado los fundamentos fácticos en que se fundamentó su derecho de petición ante la Contraloría General de la República, la solicitud dirigida a esa entidad además de respetuosa, posee sustento legal y era deber de la autoridad pública dar pronta respuesta, lo cual hasta la fecha no ha ocurrido.

El derecho de petición es fundamental por estar dentro del Capítulo I Título II de la Carta Fundamental y por ser inherente al funcionamiento del Estado social de derecho, pues, los asociados poseen la posibilidad de estar informados plenamente con respecto a la actuación de la administración. Al no haberse accedido a la tutela, se está permitiendo y premiando a la autoridad infractora ante la actitud de NO pronunciarse expresamente frente a la solicitud, razón por la cual se amerita la revocabilidad de la providencia aquí impugnada.

CONSIDERACIONES

1.-) Conforme al artículo 86 de la C.N., toda persona tiene Acción de Tutela, para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de las personas privadas, en los casos que determine la ley.

Esta acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, caso que no es el planteado ahora.

2.-) El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la C.P., es el señalado por la petente como vulnerado, al decir que en ningún momento la Contraloría General de la República dio contestación a la solicitud de expedirle unos documentos en virtud de los cuales la impugnante podría demandar ante lo Contencioso Administrativo a Corponariño –Contraloría General de la República–.

3.-) Al examinar el expediente se observa que a folios 28 y 29 aparece copia del oficio No. 00125 de marzo 30 de 1995 dirigido a la accionante por el Jefe Unidad de Recursos Humanos de la Contraloría General de la República, por medio del cual le informa sobre el envío de fotocopias autenticadas de las resoluciones por ella solicitadas y del recibo del correo certificado con el que se acredita el envío a dicha señora de lo indicado antes, lo cual lleva a concluir a la Sala, que aunque dicho envío fue tardío, pues sólo se hizo a raíz de la solicitud de informes enviada por el Tribunal, lo cierto es que con dicha actuación quedó satisfecho lo que con la tutela pretendía la accionante y por ello, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 26 del D. 2591 de 1991 deberá declararse la cesación de la actuación impugnada.

Teniendo en cuenta la demora en que incurrió la división de Registro y Control de la Contraloría General de la República para dar respuesta a la petición de la señora Gladys Marina Vallejo Arteaga, debe enviarse copias de este proceso con destino a la Procuraduría General de la Nación para que se investigue la responsabilidad que le pueda caber a los funcionarios respectivos en dicha demora.

No se accederá al pago de indemnización de perjuicios reclamada, por no estar demostrado que se hubieren causado.

Como el *a-quo* denegó mediante auto la solicitud de tutela, es del caso revocar dicha decisión para en su lugar declarar mediante sentencia la cesación de la actuación impugnada.

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

FALLA:

Revócase lo resuelto en el numeral 1 de la providencia impugnada, para en su lugar declarar la cesación de la actuación impugnada.

Confírmase lo dispuesto en los demás numerales de la providencia.

Deniégase la condena a indemnizar a la tutelante por no haberse demostrado la causación de los perjuicios.

Envíese copia del proceso a la Procuraduría General de la Nación para que si lo estima procedente lleve a cabo la averiguación a que se hace referencia en los considerandos.

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 en sesión de la fecha.

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

DENISE DUVIAU DE PUERTA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**DERECHO DE BUEN NOMBRE/NOTARIO**-Autenticación/**SINDICADO DE NARCOTRÁFICO**-Firma/**TUTELA CONTRA MEDIOS DE COMUNICACIÓN/JUEZ DE CIRCUITO/COMPETENCIA/ACTO DE RETIRO/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia.

El impugnante señala como violados los derechos contemplados en los arts. 11 (derecho a la vida); 15 (derecho al buen nombre); 12 (desaparición forzada); 19 (libertad de cultos); 25 (derecho al trabajo); al haberse hecho público por la prensa y los diferentes medios de comunicación su retiro en calidad de destitución como Notario Cuarto del Circulo de Cali, por haber autenticado unos documentos al señor Miguel Ángel Rodríguez Orejuela sobre quien pesa una orden de captura sin que hubiera puesto en conocimiento a las autoridades competentes dicha presencia en el momento en que dicho señor se encontraba en el despacho público del cual era titular, como si hubiera sido sancionado sin que previamente se le hubiera tramitado el respectivo proceso disciplinario, como justificación a su conducta, dice que no podía hacer esto porque podía haber ocasionado otra tragedia como la del Palacio de Justicia y debía proteger a sus empleados. Lo anterior lleva a concluir a la Sala que, la presente tutela ejercitada contra los medios de comunicación señalados en la demanda, no es competencia de los despachos judiciales pertenecientes a la jurisdicción contencioso administrativa como bien lo anotó el *a-quo*. Entre las peticiones formuladas por el actor en su líbelo, se observa la relacionada con suspender la ejecución del Decreto 529 de 1995 por medio del cual fue retirado del servicio como Notario Cuarto del Circulo de Cali, en forma definitiva o transitoria, hasta que se resuelve

la acción contenciosa administrativa que piensa iniciar, es decir, mediante esta tutela ejercitada como mecanismo transitorio, pretende dejar sin efecto el acto administrativo por medio del cual fue separado del cargo que ocupaba, para, como consecuencia ser reintegrado al mismo, finalidad que no está permitida mediante esta acción, conforme a lo dispuesto en el literal a) del art. 1 del Decreto reglamentario 306 de febrero 19 de 1992, pues en dicho caso se considera que el perjuicio causado al actor con la expedición del men-cionado acto no tiene carácter irremediable, pues lo cierto es que su resarcimiento puede lograrlo a través de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, proceso por medio del cual puede llegar a obtener la anulación del decreto 529 de 1995, su reintegro al cargo y el pago de todos los dineros dejados de devengar en ese intervalo de tiempo, pudiendo incluso desde el inicio del mismo solicitar la suspensión provisional de dicho acto.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta. Santa Fe de Bogotá, D.C., mayo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: Dr. LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA.

Referencia: Expediente No. AC-2680. Actor: Elver Arango Correa.

Conoce la Sala de la impugnación, que en su propio nombre formuló el actor de la referencia., contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B – el 26 de abril de 1995, mediante la cual rechazó por improcedente la Acción de Tutela impretada por el actor.

ANTECEDENTES

Afirma el actor quien se desempeñaba como Notario Cuarto del Círculo de la ciudad de Cali, fue retirado de su cargo por haber autenticado unos documentos en los cuales se registraba la firma y huella digital del señor Miguel Rodríguez Orejuela, quien para la fecha que se presentó a ese Despacho Público existía en su contra orden de captura; alega el impugnante que no fue él quien autenticó ni tomó la huella digital del señor Rodríguez, que fue la empleada de autenticaciones (Maribel Clavijo) quien lo atendió, que el documento ya venía elaborado y que él actuó en debida forma y dando aplicación al estatuto notarial Decreto 960 de 1970; que se enteró de su retiro por los medios de comunicación cuando el Superintendente de Notariado y Registro (Dr. Pedro Bonnet), manifestaba que lo separaba del cargo por existir "dudas" sobre su conducta.

Que lo señalado por los medios de comunicación es una noticia que afecta su buen nombre, su honra y su derecho a la intimidad (art. 15), ya que en ningún momento fue destituido, porque la destitución es una sanción y no fue sancionado por ninguna causa, que esta información lo deja como si hubiera sido investigado y encontrado responsable, que al manifestar dichos medios que fue destituido "fulminantemente" por corrupto al existir nexos con el narcotráfico lo han asesinado socialmente y como ciudadano.

Que el 1o. de abril al enterarse por los medios de comunicación de su separación del cargo no se le había notificado oficialmente dicha decisión habiéndosele negado el derecho a la defensa, además los noticieros exhibieron por la televisión la fachada de su casa, ocasionando gran "consternación" a su familia, que recibió durante esos días el trato abusivo de unos reporteros.

Recibió hasta el 3 de abril al medio día por fax la copia del Decreto Presidencial No. 529 de marzo 29 de 1995, por medio del cual se le informaba que era retirado del cargo; en esta misma fecha ante el Fiscal 42 rindió versión libre en la cual mencionó la legalidad de todos sus actos notariales, su convicción de no haber cometido delito alguno al no avisarle a las autoridades ya que tenía el deber de proteger la vida de sus empleados "(para no propiciar tragedias como la del palacio de justicia)", y además, "no siempre la forma de colaborar es informando inmediatamente ya que eso alerta a los requeridos que podrían ser atrapados con labores de seguimiento e inteligencia.

Concluye el actor manifestando: *"fui destituido con despliegue mundial, sin ser oído ni siquiera en descargos, maltratado como un delincuente y un corrupto, ha pesar de no haber sido ni siquiera indagado en la fecha y de que el exfiscal Francisco José Sintura manifestó que no existe ilegalidad en mis actos ya que idénticas actuaciones ya se habían hecho en otras notarias de Cali (9 y 10) y los notarios no tuvieron ningún problema, e incluso siguen en la actualidad trabajando.*

Tenía un excelente prestigio dada mi trayectoria de servidor del estado; Concejal de Cali, Palmira, Representante a la Cámara (suplente), Diputado del Valle, Jefe de la Unidad Administrativa de la Gobernación del Valle, Delegado del DANE en el Valle, Secretario Privado del Contralor Nacional".

FALLO IMPUGNADO

El *a-quo* señala que la Acción de Tutela interpuesta no prospera contra los medios de comunicación y la prensa en razón a lo dispuesto en el capítulo II artículo 37 del D. 2591 de 1991 –noviembre 9– el cual dispone que "de las acciones dirigidas contra la prensa y los demás de comunicación serán competentes los jueces del circuito del lugar".

"Respecto a la manifestación presentada por el accionante a folio 79, el Despacho se acoge a lo dispuesto en esta norma".

Analizando las pruebas aportadas, señaló que por auto de abril 19 de 1995 (fl. 81) dispuso el Tribunal oír en diligencia de declaración al Dr. Pedro Bonnet Locarno, quien respondió al interrogatorio así: "El señor Arango Correa era Notario Interino en la ciudad de Cali y fue retirado del servicio por Decreto del Gobierno Nacional. "Preguntado si para la remoción de un Notario de su cargo hay algún procedimiento de orden Estatutario o Legal? CONTESTÓ: Para los Notarios interinos no hay ningún procedimiento en especial". Y agrega para responder otras preguntas: "Si yo fui preguntado por los periodistas el día 30 de marzo por qué se había retirado del servicio al Dr. ARANGO

CORREA por Decreto del 29 de marzo, por la facultad que tiene el Gobierno". "...no he hablado nunca de destitución sino de retiro como lo expresa el Decreto, en cuanto a lo referente al cuarto de hora Caracol, tampoco usé la expresión destitución ni la puse en boca del señor Presidente de la República..."; "...No nunca usé ese termino (destitución), siempre hablé de separación o retiro que es el lenguaje legal que utilizamos para estos casos". Se solicitó a la DIJIN efectuar la transcripción del contenido de las declaraciones periodísticas contenidas en los cassettes aportados por el accionante.

El *a-quo* analiza y transcribe apartes de entrevistas al Superintendente de Notariado y Registro por los diferentes medios de comunicación, en los cuales reitera que el Notario Cuarto fue retirado del cargo inmediatamente por Decreto de marzo 29 y ante informaciones que se tuvo del Director del D.A.S.

En el informe técnico no aparecen entrevistas ni imágenes del señor Presidente de la República, del Minjusticia, del Fiscal General de la Nación.

El Tribunal señala que "del material probatorio allegado por el accionante y el recaudado por el Despacho no es posible concluir que se hubiera vulnerado el derecho fundamental consagrado en el artículo 52 (sic) de la Constitución Nacional descrito en el sentido de que "todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, como tampoco el artículo 29 de la Constitución que impone que "el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas", ni el relacionado con el secreto profesional".

Invoca el actor como violados los derechos contemplados en los artículos 12 (desaparición forzada); 11 (derecho a la vida); 19 (libertad de cultos); 25 (derecho al trabajo); la cual no ha sido demostrada, como tampoco ha sido acreditada la violación de los otros derechos que en forma general solicita se le protejan.

Indica el *a-quo,* que no se ha vulnerado el derecho al buen nombre porque no se ha demostrado, por el accionante, que las personas a las cuales señala como responsables de imputación deshonrosa, lo hubieran hecho en forma verbal o escrita, como se desprende de la declaración rendida por el Dr. Pedro Bonnet Locarno y de las transcripciones hechas de lo declarado por este y el Dr. Alfonso Valdivieso Sarmiento a los medios de comunicación. Se empleó por ellos el lenguaje técnico jurídico de la "separación del cargo", mas no de la "destitución" que es la que afirmó el accionante que fue utilizada.

El D. 529 de marzo 29 de 1995 dispone en su artículo 1 "Retírase del servicio al Dr. ELVER ARANGO CORREA, Notario Cuarto del Círculo de Cali, Valle y en su art. 2 provee su reemplazó".

El término "destitución" aparece empleado por los entrevistadores, mas no por los entrevistados Drs. Pedro Bonnet Locarno y Alfonso Valdivieso Sarmiento, quien en única ocasión utiliza el término destitución en forma general, es decir, no personaliza al accionante.

Del material probatorio allegado por el accionante y el recaudado por el Despacho tampoco es posible concluir que se hubiera vulnerado el derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la C.N., ya que las circunstancias de encontrarse desempeñando el accionante el cargo de Notario Cuarto del Círculo de Cali – Valle en "interinidad", como se comprueba con el acta de posesión (fl. 1), no imponía, para su desvinculación del cargo, procedimiento alguno especial.

El accionante al solicitar la tutela como "medida transitoria" para evitar "perjuicios irremediables" no es atendible en razón a que al pedir que se "ordene al señor Presidente de la República modificar la resolución No. 529 de marzo 29 de 1995, absteniéndose de separarme del servicio", cuando esta reclamando es un reintegro, lo cual, al tenor del artículo 1º. Del D. 306 de 1992 –febrero 19– no es procedente.

Los cargos que en esta tutela se formulan contra la actuación de la administración al disponer su separación del cargo, no pueden ser materia de la acción de tutela y su examen corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mediante las acciones correspondientes.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Reitera lo pedido en su demanda inicial e insiste que el Superintendente de Notariado y Registro utilizó el término "destitución" y no separación como se señala en el informe técnico visible a folio 97.

"Está probado procesalmente como aparece a folio 100 de este expediente que el Superintendente sí mencionó la palabra "destitución" y reafirmó que en la grabación la menciona en dos (2) ocasiones; este hecho debe ser plenamente investigado porque fue la razón básica de la decisión del Tribunal, y como quiera que el Superintendente declaró bajo la gravedad del juramento nunca haber pronunciado la palabra destitución (folios 82,83 y 84) resulta indispensable que se coteje la voz y de resultar ser la del Superintendente habría presuntamente cometido una grave irregularidad, aportando una declaración a la que tanto valor le ha brindado el Tribunal a tal punto de desconocer el contenido del dictamen pericial que aparece a folio 100 del expediente, observo que el dictamen técnico aparece repetido entre el folio 110 y 125 de este expediente, lo cual hace que el folio 97 y 100 correspondan también a los folios 113 y 116 en su orden. También observo que en forma extraña no aparece a folio 100 y 116 de este expediente la respuesta que el Superintendente diera a la pregunta que aparece en el renglón 36: "los colombianos preguntamos el el (sic) notario debe saber el paradero de XXX Rodríguez". Si se revisa nuevamente este cassette se oye claramente el Superintendente en forma injuriosa responde como aparece a folio 20: "por supuesto".

Alega que se observa la violación al debido proceso cuando a folio 82, el Superintendente en su declaración al Tribunal señala que para remover a los notarios interinos de su cargo no se requiere de procedimiento especial.

"O sea que sin existir forma estatutaria o legal actúa la Superintendencia y el Gobierno Nacional (Presidente y Ministro de Justicia)?.

Concluye el actor que el superintendente hizo una notificación televisiva y radial de un acto administrativo, lo motivó en forma pública y notoria como destitución el día 1 de abril de 1995 y me notificó por escrito del gobierno el 3 de abril de 1995. La ley habla de notificación escrita y no de notificaciones televisivas.

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 determina 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, caso que es el planteado ahora.

2.-) El impugnante señala como violados los derechos contemplados en los artículos 11 (derecho a la vida); 15 (derecho al buen nombre); 12 (desaparición forzada); 19 (libertad de cultos); 25 (derecho al trabajo); al haberse hecho público por la prensa y los diferentes medios de comunicación su retiro en calidad de destitución como Notario Cuarto del Círculo de Cali, por haber autenticado unos documentos al señor Miguel Angel Rodríguez Orejuela sobre quien pesa una orden de captura, sin que hubiera puesto en conocimiento a las autoridades competentes dicha presencia en el momento en que dicho señor se encontraba en el Despacho público del cual era titular, como si hubiera sido sancionado sin que previamente se le hubiera tramitado el respectivo proceso disciplinario. Como justificación a su conducta, dice que no podía hacer esto porque podría haber ocasionado otra tragedia como la del Palacio de Justicia y debía proteger a sus empleados.

3.-) Al señalar las competencias el D. 2591 de 1991 en relación con la Acción de Tutela, señalo en su artículo 37 numeral 3 cuales son los despachos judiciales competentes para conocer de las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación, asignándola a los Jueces del Circuito del lugar.

Lo anterior lleva a concluir a la Sala que, la presente tutela ejercitada contra los medios de comunicación señalados en la demanda, no es de competencia de los despachos judiciales pertenecientes a la jurisdicción contencioso administrativa, como bien lo anotó el *a-quo*.

4.-) Entre las peticiones formuladas por el actor en su libelo, se observa la relacionada con suspender la ejecución del Decreto 529 de 1995 por medio del cual fue retirado del servicio como Notario Cuarto del Círculo de Cali, en forma definitiva o transitoria, hasta que se resuelva la acción contenciosa administrativa que piensa iniciar, es decir, mediante esta tutela ejercitada como mecanismo transitorio, pretende dejar sin efecto el acto

administrativo por medio de cual fue separado del cargo que ocupaba, para, como consecuencia ser reintegrado al mismo, finalidad que no está permitida mediante esta acción, conforme a lo dispuesto en el literal a) del art. 1 del Decreto Reglamentario 306 de febrero 19 de 1992, pues en dicho caso se considera que el perjuicio causado al actor con la expedición del mencionado acto no tiene carácter irremediable, pues lo cierto es que su resarcimiento puede lograrlo a través de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, proceso por medio del cual puede llegar a obtener la anulación del Decreto 529 de 1995, su reintegro al cargo y el pago de todos los dineros dejados de devengar en ese intervalo de tiempo, pudiendo incluso desde el inicio del mismo solicitar la suspensión provisional de dicho acto.

Por lo anotado, si no existe en este caso el perjuicio irremediable que respalde la acción de tutela como medida transitoria, es lógico que esta acción es improcedente y como así lo resolvió el A-quo, dicha decisión deberá confirmarse.

5.-) Lo señalado en el numeral anterior es predicable, ya sea que el Superintendente de Notariado y Registro hubiere manifestado que la separación del cargo del accionante se debió a despido del mismo o a retiro del servicio.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia de abril 26 de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección B.

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 esta providencia al Tribunal de origen.

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

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

LUÍS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

DENISE DUVIAU DE PUERTA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**DERECHO AL LIBRE APRENDIZAJE/ LIBERTAD DE ENSEÑANZA, INVESTIGACIÓN Y CÁTEDRA/DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES/DERECHOS FUNDAMENTALES**-Inexistencia

La Sala precisa que el Art. 27 de la C.N., en concordancia establece el derecho a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; al respecto se observa que no aparece ninguno de tales derechos violados en el presente caso porque, el de aprendizaje, que sería el alegado, no ha sido denegado por la Universidad; lo que se presenta es una situación reglamentaria que no es objeto de debate mediante la acción de tutela. Los demás derechos invocados están consagrados como derechos sociales, económicos y culturales que no pueden ser exigidos mediante acción de tutela a menos que por su violación se genere la infracción directa de un derecho fundamental, lo que no sucede en la situación analizada.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF.

Referencia: Expediente No. AC-2773. Actor: Édgar Ricardo Rodríguez Castañeda. Asuntos constitucionales. Acción de tutela.

Procede la Sala a resolver la impugnación instaurada contra la providencia dictada el 31 de mayo de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual denegó la tutela solicitada por Édgar Ricardo Rodríguez Castañeda, obrando en propio nombre, contra la Corporación Universidad Libre, facultad de Derecho, conforme a los siguientes hechos:

1.- El 4 de diciembre de 1993, la Consiliatura de la Universidad Libre dictó el Acuerdo No. 007, que modificó mediante Acuerdo No. 006 de 1994.

2.- Mediante Resolución No. 006 del 15 de diciembre de 1994, el Rector Nacional y el Secretario General de la entidad citada suspendieron la vigencia de los Acuerdos anteriores, con violación de los derechos adquiridos, de la competencia y del orden jerárquico de la Universidad.

3.- Por oficios de enero 25 y de febrero 27 de 1995 reclamó el derecho de acogerse al Acuerdo 007 del 4 de diciembre de 1993.

4.- Su promedio general en el cuarto año de Derecho fue de 3.1 y la pérdida de tres materias sólo tuvo una equivalencia del 37.5% por lo que considera que según las normas debió matricularse en quinto año pero se le expidió matrícula para cursar de nuevo el cuarto año nocturno de derecho.

5.- Las peticiones fueron contestadas sin fundamento alguno por certificación del 10 de marzo de 1995, emitida por el Secretario Académico aunque su solicitud fue dirigida al Rector.

6.- La respuesta en referencia es violatoria del debido proceso, porque no se da la explicación por la cual el Consejo Académico denegó sus pretensiones.

7.- Por Acuerdo 001 de 1995, publicado el 15 de marzo siguiente, la Universidad Libre adoptó el reglamento estudiantil y varió las reglas de juego enunciadas en los Acuerdos anteriores. Considera que esta situación no hace parte de los postulados que originaron sus pretensiones por cuanto su situación se plasmó en una norma que originó derechos adquiridos.

Considera que la actuación precedente vulnera el derecho establecido en el Art. 27 de la C. N., en concordancia con los artículos 67, 68 y 69, ibídem.

Como consecuencia de lo anterior que a su juicio configura violación a su derecho constitucional fundamental a la educación, solicita se tutele el mismo, ordenando que la Corporación Universidad Libre Facultad de Derecho, le expida la orden para matricularse en quinto año de derecho porque las materias que cursó y no aprobó no son prerrequisito para cursar quinto año, y se condene a la demandada a pagar perjuicios.

El Tribunal de Cundinamarca en sentencia del 31 de mayo de 1995, denegó la solicitud de tutela con los siguientes fundam,entos:

De una parte, los reglamentos vigentes arrojan el hecho de que el estudiante perdió su derecho a matricularse en quinto año de derecho y, de otra, los centros educativos superiores gozan de autonomía para estipular un régimen interno en el cual se prevén las disposiciones aplicables a las situaciones que surjan, entre otros, en el campo académico.

Dentro de la oportunidad legal, el interesado impugnó la anterior sentencia con base en los siguientes argumentos:

Vigencia del reglamento orgánico.- El Jefe de Registro y Control en su informe ocultó a la Sala la existencia del Acuerdo 007 del 4 de diciembre de 1993 por el cual se adopta el reglamento orgánico estudiantil a nivel nacional de la Universidad Libre, aprobado por la Honorable Consiliatura.

Presunta suspensión de la vigencia del Acuerdo 007 del 4 de diciembre de 1993. El señor Rector Nacional no tiene atribuciones estatutarias para suspender la vigencia del citado acuerdo; sólo tiene dicha atribución el Presidente de la Corporación.

Prevalencia de un derecho conforme al reglamento orgánico estudiantil. Considerar como vigente el Art. 45 del Acuerdo No. 001 Bis de 28 de enero de 1987, es un error inducido por el informe porque la suspensión de una norma no puede traer como consecuencia revivir la legislación anterior.

El Rector Nacional no tiene facultades estatutarias para suspender la vigencia del acuerdo citado como lo hizo por Resolución 006 del 15 de diciembre de 1994, cuando el período académico se encontraba precluido.

En consecuencia el reglamento orgánico vigente para el período académico de 1994 era el Acuerdo 007 del 4 de diciembre de 1993.

Procedencia de la acción de tutela y autonomía universitaria.

La sentencia del Tribunal corta de tajo el derecho de todo ciudadano a exigir que una persona jurídica cumpla con la ley, los decretos y los estatutos.

Manifiesta no entender por qué es perturbador instaurar una acción de tutela para pedir que se respeten los derechos adquiridos sin perjuicio de la autonomía universitaria.

La autonomía universitaria implica conforme al Art. 69 de la C. N. derecho a darse sus directivas y regirse por sus propios reglamentos conforme a la ley.

Concluye solicitando la aplicación del Acuerdo 007 de 1993 bajo cuya vigencia cursó el cuarto año de derecho y no el 001 Bis del 28 de enero de 1987.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela establecida en el Art. 86 de la C. N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

La acción en estudio procede sólo cuando no existen medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es la situación en análisis.

Del recuento inicial se deduce que la acción se incoa para solicitar la protección del derecho establecido en el Art. 27 de la C. N., en concordancia con los Arts. 67 a 69 *ibídem*, por cuanto al ahora solicitante de la tutela no le fue permitido matricularse en quinto año

de derecho por aplicación de un reglamento estudiantil que el solicitante considera no está vigente para su caso.

Al respecto la Sala precisa que el Art. 27 de la C. N. establece el derecho a la libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; al respecto se observa que no aparece ninguno de tales derechos violado en el presente caso porque, el de aprendizaje, que sería el alegado, no ha sido denegado por la Universidad; lo que se presenta es una situación reglamentaria que no es objeto de debate mediante la acción de tutela.

Los demás derechos invocados están consagrados como derechos sociales, económicos y culturales que no pueden ser exigidos mediante acción de tutela a menos que por su violación se genere la infracción directa de un derecho fundamental, lo que no sucede en la situación analizada.

En este orden de ideas la tutela resulta improcedente por lo cual se revocará el fallo del Tribunal.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

FALLA:

Revócase la sentencia dictada el 31 de mayo de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, recházase por improcedente la acción incoada.

Notifíquese al interesado.

Envíese comunicación al Tribunal de origen.

Remítase de inmediato a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta Providencia fue estudiada y aprobada en su sesión de fecha veintidós (22) de junio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

DENISE JEANNE DUVIAU DE PUERTA

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

MADRES COMUNITARIAS/PROGRAMA DE CASAS VECINALES/CUMPLIMIENTO DE ACTO ADMINISTRATIVO/ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/ **ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO**

Lo que los actores pretenden es el cumplimiento de un acto administrativo, para cuya efectividad el artículo 87 de la Constitución Política consagra la llamada acción de cumplimiento de un acto administrativo, mediante la cual se puede buscar que en la sentencia se ordene a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta. Santa Fe de Bogotá, D.C., julio trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: Dr. LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA.

Referencia: Expediente No. AC-2809. Asuntos Constitucionales – Acción de Ttutela. Actor: Aydé Galindo y Otros.

Procede la Sala a decidir la impugnación interpuesta por las partes demandantes en el proceso, contra la sentencia de junio 13 de 1995, mediante la cual el H. Tribunal contencioso Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera–, negó la tutela instaurada.

ANTECEDENTES

La presente Acción de Tutela es interpuesta por las madres educadoras comunitarias y los padres de algunos niños que asisten a las clases vecinales ubicadas en la ciudad, con el fin de poner en conocimiento la situación de violación y/o amenaza de los derechos

fundamentales de los menores que son educados y cuidados en estos centros y de las citadas madres.

En 1993 el Departamento Administrativo de Bienestar Social –DABS-, les propuso realizar un contrato especial por medio del cual les exigía atención integral a los niños sin indicarles con que recursos contaban para obtener dichos fines, descargándose en las comunidades la responsabilidad estatal.

Ante una toma pacífica por parte de estas comunidades se pactó con los secretarios de Hacienda, Gobierno, Salud, la Directora del DABS y un grupo de Concejales lo siguiente:

a.-) La dotación de las Casas Vecinales y Jardines Comunitarios se garantizará con un rubro de 130 millones de pesos en el presupuesto del DABS para 1994.

b.-) La bonificación para las madres comunitarias estará constituida de la siguiente manera: el 30% sobre el salario mínimo legal por cada niño atendido semestralmente; el 10% por cada anciano atendido semestralmente y el 10% por cada joven atendido semestralmente. Este pago se hará simultáneamente con el pago de las raciones mensuales.

Igualmente se destinará un rubro de $200 millones de pesos para la afiliación de las madres comunitarias al I.S.S.

c.-) La Secretaría de Salud garantizará dos controles anuales para cada niño de los programas del DABS.

d.-) El Secretario de Gobierno concertará con el programa de madres comunitarias la cultura, el deporte y la recreación.

Con posterioridad a ésto, los representantes del DABS y una delegación concertaron las normas técnico-administrativas que debían regir las casas vecinales, consagrándolas en la resolución 0063 de febrero 11 de 1994, en la que dispusieron en el artículo 15 unos compromisos asumidos por el Departamentos Administrativo de Bienestar Social.

A pesar de este convenio las entidades obligadas han tenido actitudes omisivas, incumpliendo los acuerdos y desconociendo los derechos de las mujeres-madres educadoras y de los niños.

Invocan como vulnerados los derechos fundamentales constitucionales a la vida e integridad personal (art. 11); de los niños (art.44); a la seguridad social (art.48); a la salud (art.49); a la recreación (art.52) y a la cultura (art.70).

Analizan la convención de los derechos del niño aprobada por el D. 94 de 1992, en los artículos referentes a la vida (6), la salud (24), la recreación, cultura y deporte (31) aplicando estos, según lo señalan los petentes a la violabilidad que se presenta con respecto de los menores diciendo:

1.-) Art.6.- Derecho a la vida: "Los Estados parte reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y desarrollo del niño".

El DABS, se comprometió a realizar construcciones, mejoras locativas, adecuación de salones y demás instalaciones que se requieran para el desarrollo de los programas de las casas vecinales, sin que para la fecha en que se presentó esta acción, se hubiere cumplido dicha obligación, dejando en situación de riesgo y peligro la vida de los niños que asisten a estas instituciones.

Los petentes hacen una relación clara de las diferentes casas vecinales y los problemas que enfrentan cada una de ellas (fls. 7-12).

2.-) Art. 24 - Derecho a la Salud: "Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias para los niños haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud".

La Secretaría de Salud se comprometió a ofrecer dos (2) controles médicos anuales a los menores que asisten a las casas vecinales y a la fecha (mayo 26/95) no se ha efectuado ninguno, a pesar de haberse pactado desde noviembre 17/93.

3.-) Art. 31 - Derecho a la recreación, cultura y deporte: "Los Estados partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, (sic) al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

Los Estados partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento".

En noviembre 17 de 1993 la Secretaría de Gobierno de la ciudad, se comprometió a satisfacer los derechos a la recreación, cultura y deporte por intermedio de entidades publicas a nivel distrital y/o nacional, sin que hasta la fecha (mayo 26/95), se haya efectuado dicho acuerdo, afectándose de esta manera la posibilidad de un desarrollo armónico y equilibrado.

Esta serie de situaciones impiden el desarrollo integral y armónico de los menores, desconociendo el carácter prevalente de los derechos de los infantes, inclusive su vida e integridad personal se ve seriamente comprometida.

"El incumplimiento de estos acuerdos, que degeneran en la vulneración de nuestros derechos mencionados demuestran cómo estas entidades no están cumpliendo con sus fines y funciones. Además, ese conjunto de derechos y lo amenazados nos permite deducir una negligencia, desidia o desinterés para con estos niños que viven una condición de marginalidad y miseria".

Señalan igualmente los accionantes que la trabajadoras de las casas vecinales también consideran que se les violan sus derechos a la salud y a la seguridad social, al decidir, que en virtud del D. 201 de abril 12 de 1994 art. 3 se había dicho que mensualmente se les pagaría hasta un 87% de lo correspondiente a salario mínimo legal diario vigente para cada casa vecinal a prorrata del número de madres jardineras, con el fin de subsidiar la afiliación al seguro social, sin que esto hubiera sido posible porque según el I.S.S., dicho rubro no ha sido girado por el DABS.

Agregan, que es injusto que ellas deban pagar el seguro social de la bonificación tan ínfima que reciben.

Al descargar el pago del Seguro Social en estas mujeres, y siendo muchas de ellas cabezas de familia, alegan que esto va en contravía del deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, además de ir en contra de las obligación de proteger a personas que se encuentran en debilidad manifiesta por razones económicas.

FALLO IMPUGNADO

El *a-quo* indica que las petentes pretenden que de conformidad con el acta acuerdo suscrito el 17 de noviembre de 1993. El D. 201 de 1994 y la resolución 0063 de 1994, se ordene a las entidades demandadas efectuar el control médico de los menores, concertar los programas de cultura, recreación y deporte. Efectuar las construcciones y reparaciones locativas indispensables, hacer entrega de las dotaciones necesarias y ordenar el pago de la totalidad de los recursos para la afiliación al seguro de las madres comunitarias.

Enuncia el Tribunal que la H. Corte Constitucional en sentencia H-007 de enero 16 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell respecto a la procedencia de la Acción de Tutela para exigir el cumplimiento de obligaciones derivadas de convenios celebrados con la comunidad señaló: ... *no propiamente porque el respectivo convenio o acuerdo cree el derecho fundamental, pues éste ya aparece determinado en el ordenamiento constitucional, sino porque la unión de voluntades –la estatal y la de la comunidad– se constituye en un instrumento de determinación, concreción y materialización del derecho, que le imprime una vigor adicional para su exigibilidad...*"

El *a-quo* manifiesta que si bien la Tutela sería procedente por lo anteriormente escrito, tendrá que ser negada por cuanto, de las pruebas allegadas al proceso, se observa que la Administración Distrital a través del Departamento Administrativo de Bienestar Social y las Secretarías de Salud y Gobierno han dado cumplimiento al acuerdo suscrito en noviembre 17 de 1993 con las casas vecinales de la ciudad y lo consagrado en la resolución 0063 de febrero 11 de 1994 y el Decreto 201 de abril 12 de 1994.

Indica así mismo el Tribunal, que según el informe rendido bajo juramento por la Directora del DABS, se verifica que dicha entidad a cumplido de manera estricta el

compromiso adquirido y señala los conceptos estipulados y sus respectivos pagos (cdno. No. 7 pruebas fls. 1 y s.s.); igualmente y respecto al derecho de salud las Secretarías de Salud (fls.660-661 cdno. 2) y Gobierno (fls. 590-659 cdno. 2) informaron que han atendido 5.116 niños de estas casas vecinales y jardines infantiles en centros hospitalarios de alto nivel. En cuanto a la recreación y deporte el Instituto Distrital ha adelantado programas en este sentido, no solo en las zonas donde se encuentran ubicadas dichas casas sino en las 19 zonas de la ciudad.

Concluye al decir: "se establece que las entidades distritales demandadas han dado cumplimiento a las obligaciones adquiridas en virtud del acuerdo suscrito con las Casas Vecinales de la ciudad y las normas consagradas en la resolución No. 0063 de 1994 y el Decreto 201 de 1994 y, en tales condiciones, no han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales cuya protección se pide, por todo la cual la tutela instaurada no puede prosperar".

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Los accionantes en su escrito de impugnación alegan que el principio de preclusión debe ser analizado por cuanto el proceso se encuentra sujeto a una serie de reglas, etapas o términos en razón de los cuales se pregona el carácter dialéctico del mismo, por lo que si una de dichas etapas o términos del proceso no ha sido utilizado se hace imposible volver atrás. El análisis viene al caso, según los petentes, por que las entidades demandas no respondieron en el tiempo oportuno indicado por el Tribunal para resolver los interrogantes que se le planteaban en la presente tutela y que se debió dar aplicación al Art. 20 del D. 2591 de 1991 en el cual se señala que al transcurrir el término señalado, sin que se haya dado respuesta, se deberán tener por ciertos los hechos y resolverse de plano.

Enuncian doctrina y jurisprudencia indicando que los Magistrados al haber obviado este hecho, pueden estar incurriendo en violaciones al derecho procesal (fl.4-6 cdno. 2), (sentencia Sala de Casación Civil, auto junio 17 de 1975).

Indican que la totalidad de los escritos fueron presentados extemporáneamente, por lo que deben ser considerados como inexistentes en términos procesales y en tal medida no pueden ser base para la expedición de ningún fallo y la sentencia que declaró la no procedencia de la tutela, se debe revocar, para dar aplicación al D. 2591 de 1991 por no existir fundamento probatorio ni valor legal.

Reiteran lo pedido inicialmente en la demanda e indican respecto a las respuestas dadas por la Secretaría de Gobierno, que es el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte el que ha dado inicio a la realizacion de actividades con los niños que asisten a las Casas Vecinales y al respecto hacen algunas precisiones:

– En el informe que se hace referencia a acciones hechas por la administración antes de noviembre de 1993, es decir, anteriores a la firma del acuerdo.

– Las actividades que se relacionan en los folios 636 a 643, de las cuales no nos consta, se han llevado a cabo es con los grupos de madres comunitarias, es decir asociaciones

las cuales se encuentran vinculadas a los programas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

La presente tutela es ejercida por madres educadoras de casas vecinales, las cuales reciben recursos del Departamento Administrativo de Bienestar Social, programa independiente y diferente al de Hogares de Bienestar, desarrollado por las madres comunitarias adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Piden verificar folios 636-643.

Indican igualmente que a folios 656-659 aparecen proyecciones de actividades a desarrollar por el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte durante al año 1994, no informe de actividades realizadas y beneficiarios de las mismas; que el programa de casas vecinales del DABS, no es mencionado en ningún momento.

Secretaría de Salud. A este respecto indican que los servicios de salud que dicha entidad indica le practicó a los 5.116 niños, no ha cobijado a sus hijos ya que individualmente considerados, con un nombre, un apellido y unas necesidades específicas, no se les ha realizado los controles médicos a los cuales la administración se comprometió a finales de 1993.

"Personas individualizadas demandamos la protección de nuestros derechos individuales, el único mecanismo para determinar el cumplimiento es el señalar quienes han sido objeto de atencion, los momentos y lugares, según lo acordado el día 17 de noviembre de 1993".

Enuncian que el informe proferido por el DABS, no tuvieron la oportunidad de observarlo, pero toman como base lo señalado por el Tribunal al decir que las reparaciones locativas, las construcciones que se debían efectuar en las casas vecinales no han sido cumplidas y que esto se demuestra con las fotos que se anexaron como pruebas.

Respecto al pago del seguro social manifestaron que el rubro existe, pero que no se ha hecho efectivo el pago de la totalidad del valor, sino solo una parte del mismo, por lo que se aprecia el incumplimiento con lo que se amenazaba la satisfacción o vigencia del derecho invocado. Lo que debió probar el DABS es que efectivamente se estuviera pagando la totalidad.

Concluyen finalmente los impugnantes indicando que "bajo ninguna circunstancia se puede considerar para la exoneración de responsabilidad las afirmación es de carácter general o indefinido, lo que se requiere es la demostración del cumplimiento frente a cada uno de quienes la invocan."

La impresión del fallo "es que la presunción de que los particulares actúan de buena fe antes las autoridades fue eliminada, pareciera que lo que se nos ha querido decir es

que mas de 3.000 personas nos reunimos, acordamos y concertamos para mentir contra la administración. Acaso será posible una mentira tan multitudinaria, serán capaces de unirse para mentir más de 3.000 personas señores Magistrados?.

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 u omisión de cualquier autoridad pública o de 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, caso que es el planteado ahora.

2.-) La Tutela ejercitada tiene como titulares de la acción, en primer lugar, a los menores mencionados en el libelo representados por sus padres, para que se les tutelen los derechos fundamentales a la salud, recreación, cultura, la vida e integridad personal; y en segundo lugar, las madres educadoras de las casas vecinales relacionadas en la demanda, para que se les tutele los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, la vida e integridad personal, derechos que vienen siendo vulnerados o amenazados en razón de una serie de acciones y omisiones por parte de las Secretarías de Salud y Gobierno de Santafé de Bogotá y el Departamento Administrativo de Bienestar Social, en relación con los compromisos adquiridos de conformidad con el acta de acuerdo del 17 de noviembre de 1993 suscrita por los representantes del programa de casas vecinales y madres comunitarias, por el Secretario de Gobierno Distrital, la Directora del DABS, el Secretario de Salud del Distrito y el Secretario de Hacienda del Distrito; la Resolución 0063 de 1994 expedida por la Directora del Departamento Administrativo de Bienestar Social y el Decreto No. 201 de 1994 emanado del Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C. (fls. 4-22 cdno. 2).

Los demandantes pretenden, que mediante esta acción se declare el incumplimiento por parte de las entidades demandadas de los acuerdos contenidos en los documentos antes mencionados y como consecuencia, se ordene a esas entidades realicen en favor de los demandantes lo siguiente:

a.-) A la Secretaría de Salud de Santa Fe de Bogotá, que efectúe el control médico integral de los niños beneficiarios de esta acción y para tal fin proceda a determinar las fechas y lugares en los cuales se llevarán a cabo dichos controles.

b.-) A la Secretaría de Gobierno de Santa Fe de Bogotá que concrete con el programa de madres comunitarias la recreación, cultura y deporte para los niños determinando los momentos, lugares y apropiaciones presupuestales.

c.-) Al Departamento Administrativo de Bienestar Social que proceda a efectuar las construcciones y reparaciones locativas de las casas vecinales que se relacionan en el Libelo por encontrarse en grave estado de deterioro.

d.-) Al Departamento Administrativo de Bienestar Social que efectúe el pago correspondiente a cada una de las madres que presentan la demanda, para su afiliación al seguro social.

e.-) Al Departamento Administrativo de Bienestar Social que haga entrega de las dotaciones necesarias a cada una de las casas vecinales para que puedan cumplir la finalidad para la que fueron creadas.

3.-) El 17 de noviembre de 1993, en el Concejo de Bogotá, se reunieron los Representantes del Programa de Casas Vecinales y Madres Comunitarias y los funcionarios mencionados en el numeral 2 de estos considerandos y acordaron lo siguiente (fls. 20 y s.s. Cdno. 2):

1.-) Ración Niño-día de $700; ración joven-día $200 y ración anciano-día $ 200.

2.-) La dotación de las casas vecinales y los jardines comunitarios se garantiza con un rubro d $130 millones de pesos en el presupuesto del DABS para 1994.

3.-) CAPACITACIÓN: Se asignará un rubro de $ 30 millones de pesos del presupuesto del DABS para 1994 y se incluirá dentro del presupuesto de la Universidad Distrital una asignación destinada para el programa de las madres comunitarias, que deberá presentar la Universidad a la administración para la vigencia de 1994.

4.-) El material didáctico y de aseo se adquirirá con $ 70 pesos diarios por niño monto que se dividirá así: $ 45 pesos diarios por niño por parte del DABS y $ 25 pesos diario por niño por los padres de familia de la cuota de participación.

5.-) Bonificación para las madres comunitarias: Estará constituida de la siguiente manera el 30% sobre el salario mínimo Legal por cada niño atendido semestralmente; el 10% por anciano atendido semestralmente, y el 10% por cada joven atendido semestralmente. Este pago se hará simultáneamente con el pago de las raciones mensuales.

Igualmente se destina un rubro de $ 200 millones de pesos para la afiliación de las madres comunitarias al I.S.S.

Par complementar la bonificación de las madres comunitarias se destina el 70% de los ingresos por concepto de cuotas de participación.

6.-) La Secretaría de Salud garantiza dos controles anuales para cada niño de los programas del DABS.

7.-) El Secretario de Gobierno concertará con el programa de madres comunitarias, la cultura el deporte y la recreación.

Para hacer viable el cumplimiento de lo pactado en el acuerdo mencionado antes, la Directora del Departamento Administrativo de Bienestar Social dictó la resolución No. 0063 de febrero 11 de 1994 y el Alcalde de Santa Fe de Bogotá, D.C., el Decreto 201 de abril 12 del mismo año. Mediante este decreto se crearon legalmente las "casas vecinales" con el apoyo económico y técnico del Gobierno Distrital y el concurso responsable de los beneficiarios y voluntarios de la comunidad, señalándose a cargo de quién estaría la organización de las mismas, y el monto de la bonificación, que cada asociación de casa Vecinal recibiría, indicándose los requisitos para recibirla y la imputación de los citados gastos.

Mediante la citada resolución se definieron las casas vecinales, se establecieron los objetivos que el DABS debe cumplir a través de las mismas, se señalaron los requisitos que deben reunir las personas que presten el servicio en dichas casas y los recursos con los cuales irían a funcionar, los que deberían ser destinados por el DABS. Igualmente, indicó quiénes son los beneficiarios de dichos programas y los objetivos o fines para los cuales se destinarían los recursos económicos suministrados por el DABS, los que le han dado respaldo al compromiso o acuerdo pactado en el mes de noviembre de 1993 a que se hizo mención antes.

4.-) Teniendo en cuenta la estrecha relación existente entre el citado acuerdo y los actos administrativos consistentes en la resolución y el decreto distrital mencionados, relación que se deduce no solo del contenido de los mismos sino también de la forma en que fueron invocados por los demandantes para formular las pretensiones de la tutela, se puede concluir que lo que los actores pretenden es el cumplimiento de un acto administrativo, para cuya efectividad el artículo 87 de la Constitución Política consagra la llamada acción de cumplimiento de un acto administrativo, mediante el cual se puede buscar que en la sentencia se ordene a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.

Lo anterior lleva a la Sala a concluir, que en el presente caso no es procedente la Acción de Tutela ejercitada y en dicho sentido se pronunciará.

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

FALLA:

Revócase lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, y en su lugar, se declara improcedente la tutela ejercitada.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de ésta 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 por la Sala en sesión de la fecha.

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MARIO RAFAEL ALARIO MÉNDEZ

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

DEBIDO PROCESO/DERECHO DE POSESIÓN/JUICIO CIVIL DE POLICÍA- Efectos/**COSA JUZGADA MATERIAL/ACCIÓN DE TUTELA-**Improcedencia/ **MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**

La solicitud se dirige contra providencias dictadas en un proceso civil de policía, que hacen tránsito a cosa juzgada formal y que se asimilan a decisiones judiciales por su conexidad con un proceso jurisdiccional. La decisión en el proceso civil de policía tiene por objeto mantener el statu quo, mientras se surte el correspondiente proceso ante la jurisdicción civil. Como la decisión en estos procesos es temporal, es a la jurisdicción ordinaria a la que le compete decidir por la conexidad anotada. Para los efectos del art. 86 de la C.N. el proceso civil de policía, es anterior pero íntimamente relacionado con el que debe seguirse ante la jurisdicción ordinaria, de lo que se deduce claramente, de una parte, que existe un medio de defensa judicial y, de otra por la relación existente, que tal proceso civil de policía se constituye en el mecanismo transitorio, en su campo, para mantener la situación mientras se surte el proceso civil. Debe precisarse en cuanto a la afirmación del impugnante, que los derechos relativos para el caso de autos a la posesión, no se definen en el proceso civil, que debe adelantarse mediante la acción correspondiente ante la justicia ordinaria.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., diciesiete (17) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF.

Referencia: Expediente No. AC-2818. Actor: José Heliodoro Muñoz López. Asuntos Constitucionales. Acción de Tutela.

Procede la Sala a resolver la impugnación instaurada contra la providencia dictada el 31 de mayo de 1.995 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual denegó la tutela solicitada por José Heliodoro Muñoz López, obrando por intermedio de apoderado contra la Gobernación de Bolívar - Secretaría de Gobierno, conforme a los siguientes hechos:

1.- El ahora solicitante de la tutela inició oportunamente ante la Alcaldía Municipal de Turbaco, un proceso adininistrativo de lanzamiento por ocupación de hecho de dos lotes poseídos en forma pacífica tranquila e ininterrumpida, ubicados en el barrio San José de los Campanos, contra Modesta Mecino de Retjman.

2.- Por Resolución 465 del 6 de julio de 1994, la alcaldía Municipal ordenó el lanzamiento de la citada señora y demás personas indeterminadas que estuvieren ocupando los terrenos, previo cumplimiento de los requisitos exigidos (ley 57 de 1905 y decreto reglamentario 992 de 1930).

3.- La orden de lanzamiento fue notificada el 25 de julio de 1994, conforme a la ley.

4.- Durante la diligencia de lanzamiento, la querellada por intermedio de apoderado, hizo oposición ejerciendo en forma amplia su derecho de defensa.

5.- El inspector suspendió la diligencia y envió el expediente al Alcalde para la decisión sobre la oposición y el lanzamiento.

6.- Por Resolución No. 533 del 30 de agosto de 1994 fue desechada la oposición y ordenada la práctica del lanzamiento.

7.- La Resolución anterior fue notificada conforme a la ley el 3 de agosto de 1994 y personalmente al apoderado de la querellada .

8.- El 4 de agosto se inicia la diligencia de lanzamiento y la querellada ejerce su derecho de defensa.

9.- El 5 de septiembre de 1994, la Alcaldía rechaza los recursos de reposición y apelación.

10.- La parte querellada ocurrió en súplica ante la Gobernación para que le concediera el recurso de apelación y le fue concedido en forma ilegal por Resolución No. 2375 del 15 de diciembre de 1994.

11.- Por Resolución 2509 del 28 de diciembre de 1994 la Gobernación decretó lá nulidad del proceso por una supuesta falta de notificación de la orden de lanzamiento a la querellada, hecho que no es cierto.

12.- Por Resolución 503 del 15 de mayo de 1995, la Gobernación negó la solicitud de revocatoria directa elevada contra las resoluciones mencionadas.

Sostiene que la orden de lanzamiento no es susceptible de recurso alguno y cita al respecto la fuente legal, jurisprudencial y doctrinal, en la siguiente forma:

La ley 57 de 1905 y su decreto reglamentario 992 de 1930, establecen que la resolución que ordena el lanzamiento y la que rechaza la oposición no tienen recurso y el Art. 7o. del último mencionado fue declarado inexequible por sentencia del Consejo de Estado del 22 de septiembre de 1975. En esta sentencia se apoya el tutelante para deducir que la jurisprudencia estableció la no procedencia de recursos contra la orden de lanzamiento cuando los ocupantes no exhiben contrato de arrendamiento o no justifican la oposición.

Y, por último, sostiene que la doctrina, interpretando la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, sostiene en forma reiterada y uniforme la misma tesis, por lo cual en el presente caso no procedía recurso alguno.

De otra parte, afirma que los actos de los alcaldes no están sometidos al control jerárquico del Gobernador correspondiente:

Cita el Art. 305-10 de la C. N. para afirmar que no están sometidos a control jerárquico por parte del Gobernador por lo cual éste carece de competencia para conocer de recursos de apelación contra los actos de los alcaldes y transcribe sobre el particular apartes del libro Derecho Administrativo General y Colombiano del Dr. Libardo Rodríguez.

Manifiesta que la actuación de la Gobernación vulnera los derechos fundamentales al debido proceso y a la posesión, señalados en el Art. 29 de la C. N. y por vía jurisprudencial según sentencia del 12 de agosto de 1992 de la H. Corte Constitucional, respectivamente, con base en los siguientes argumentos:

En relación con el derecho al debido proceso manifiesta:

a) Se concedió un recurso de apelación mediante Resolución 2375, pretermitiendo Constitución, Ley, Jurisprudencia y Doctrina que establecen la improcedencia de tal recurso.

b) El trámite de la queja debió someterse a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y no al del Código Administrativo que no rige en tales casos.

c) Se decretó la nulidad por una supuesta falta de notificación cuando la misma se produjo, como se desprende del hecho de haber intervenido la querellada en la diligencia alegando en forma verbal y escrita y, aún aceptando el hecho de la omisón alegada, la nulidad resultaría saneada por no ser alegada en forma oportuna, esto es, en la primera actuación y no lo hizo.

Es claro que la nulidad alegada no existió porque las órdenes de lanzamiento fueron notificadas conforme a la ley.

En relación con el derecho a la posesión sostiene que el mismo fue aceptado como fundamental por la sentencia del 12 de agosto de 1992 de la H. Corte Constitucional.

El derecho a la posesión fue demostrado durante el proceso y fue perturbado por invasores profesionales, urbanizadores piratas contra quienes se instauraron denuncias penales por estafa que cursan en la Fiscalía 42 de la Unidad de Patrimonio de Cartagena.

El derecho fundamental que le fue amparado por el Alcalde de Turbaco se pretende vulnerar por parte de la Gobernación si no se toman las medidas pertinentes.

En caso de que exista otra vía legal para adelantar el reclamo, solicita se considere la tutela instaurada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al ser despojado de la posesión que ejerce sobre los terrenos invadidos.

Como peticiones señala:

1a. Se tutelen los derechos fundamentales del debido proceso y de la posesión vulnerados por la Gobernación de Bolívar - Secretaría de Gobierno.

2a. Se ordene que la Gobernación de Bolívar, proceda a revocar o anular las resoluciones citadas por ser contrarias a la Constitución o a la ley.

3a. Se oficie a la Alcaldía de Turbaco para que se abstenga de dar cumplimiento a las Resoluciones mencionadas mientras la Gobernación procede a la revocatoria.

El Tribunal de Bolívar en sentencia del 31 de mayo de 1995, denegó la tutela solicitada con base en los siguientes fundamentos:

Estima que se produjo una controversia en relación con la interpretación de la ley 57 de 1905 y del Decreto 992 de 1930, en especial sobre si debe dictarse o no un auto de admisión del escrito por el cual se instaura la querella y aparte la orden de lanzamiento o si debe hacerse en una sola providencia y, si es apelable o no la providencia que inadmita la oposición ejercida en la diligencia de lanzamiento.

Al respecto por aplicación del Art. 6o. del decreto 992 de 1930, el Tribunal concluye que si la norma habla de admisión del escrito de queja no hay duda que debe existir providencia admisoria.

En relación con la apelación de la decisión adoptada por la Alcaldía, para el Tribunal es claro que la apelación es procedente por establecerse el derecho de defensa tanto en la Constitución anterior como en la actual.

De todas maneras, concluye, la situación actual del presente del proceso es la anulación de lo actuado, que debe reponerse para ajustarse a la ley y el juez de tutela no puede ordenar revocatorias de las providencias dictadas en procesos civiles de policía, invadiendo la órbita de competencia de los funcionarios a quienes les está atribuida.

De otra parte, manifiesta, conforme al Art. 15 de la ley 57 de 1905 no hay impedimento para que se acuda a la justicia ordinaria civil, lo que quiere decir que hay otro medio de defensa judicial.

El interesado impugna la anterior decisión con los siguientes argumentos:

Con invocación de la sentencia T-431 del 11 de octubre de 1993, sostiene que la H. Corte Constitucional ha dicho que las decisiones que ponen término a un proceso civil de policía no son objeto de recursos ante la jurisdicción contencioso administrativa por lo que tales actuaciones son susceptibles de control constitucional por la vía de la acción de tutela.

Manifiesta que la anterior jurisprudencia es aplicable al caso porque el mismo el Alcalde, ante el cumplimiento de los requisitos legales, ordenó de inmediato el lanzamiento de los ocupantes, quienes hicieron oposición y les fue rechazada, ordenando de nuevo el lanzamiento que se llevó a cabo terminándose el proceso civil de lanzamiento por ocupación de hecho.

No obstante la gobernación de Bolívar conculcó el derecho fundamental del debido proceso y el jurisprudencial de la posesión del demandante so pretexto de proteger el derecho de defensa de la querellada.

El Tribunal, continúa el impugnante, no hace un análisis detallado sobre el tema del recurso que cabe contra la orden de lanzamiento y contra el que ordena su realización al rechazar la oposición, providencias contra las cuales no proceden recursos.

En relación con el recurso de queja, reitera su afirmación inicial en relación con su tramitación errada, aspecto que no trató el Tribunal.

Afirma que la posesión no se encuentra en discusión como lo afirma el Tribunal porque fue reconocida por el Alcalde y por ello ordenó el lanzamiento para protegerla. El Trihunal invade la órbita del Alcalde al pronunciarse sobre este aspecto y en cambio guarda silencio acerca de si cabe o no la tutela para proteger el derecho constitucional por vía jurisprudencial.

Se vulnera el derecho al debido proceso al decretarse una nulidad que no existe y el Tribunal resuelve el asunto sin análisis.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela establecida en el Art. 86 de la C. N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

La acción en estudio procede sólo cuando no existen medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que se invoca en la situación en análisis.

En el presente caso se solicita la tutela del derecho al debido proceso de que trata el Art. 29 de la C. N. y el, que denomina el demandante, derecho fundamental jurisprudencial a la posesión, por cuanto dentro de un proceso civil de policía el Gobernador al resolver un recurso de queja, consideró apelable la decisión del Alcalde que desestimó la oposición al lanzamiento y al decidir la correspondiente apelación, decretó la nulidad de lo actuado a partir de la Resolución 465 del 6 de julio de 1994 del Alcalde por la cual se ordenó el lanzamiento de quienes venían ocupando el predio.

Al respecto observa la Sala que, la solicitud se dirige contra providencias dictadas en un proceso civil de policía, que hacen tránsito a cosa juzgada formal y que se asimilan a decisiones judiciales por su conexidad con un proceso jurisdiccional.

La decisión en el proceso civil de policía tiene por objeto mantener el *statu quo,* mientras se surte el correspondiente proceso ante la jurisdicción civil.

Como la decisión en estos procesos es temporal, es a la jurisdicción ordinaria a la que compete decidir por la conexidad anotada.

Para los efectos del Art. 86 de la C. N. el proceso civil de Policía, es anterior pero íntimamente relacionado con el que debe seguirse ante la jurisdicción ordinaria, de lo que se deduce claramente, de una parte, que existe un medio de defensa judicial y, de otra, por la relación existente, que tal proceso civil de policía se constituye en el mecanismo transitorio, en su campo, para mantener la situación mientras se surte el proceso civil.

Debe precisarse en cuanto a la afirmación del impugnante, que los derechos relativos para el caso de autos a la posesión, no se definen en el proceso civil de policía sino en el civil, que debe adelantarse mediante la acción correspondiente ante la justicia ordinaria.

En tales condiciones el juez de tutela no puede inmiscuirse en las decisiones del proceso civil de policía, como muy bien lo apunta el Tribunal, sin que tal observación implique para la Sala como tampoco para el Tribunal, invasión de competencia de las autoridades territoriales, como lo sostiene el impugnante.

Así las cosas, la acción de tutela en el caso de autos es improcedente aún propuesta como mecanismo transitorio.

Como el Tribunal denegó la solicitud de tutela en lugar de rechazarla por improcedente, como se hace en la presente providencia, solo para tales efectos, se revocará la sentencia inicial.

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

FALLA:

Revócase la providencia del 31 de mayo de 1995 dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar y, en su lugar, recházase por improcedente la acción de tutela instaurada por el señor José Heliodoro Muñoz López, por intermedio de apoderado.

Notifíquese al interesado.

Envíese comunicación al Tribunal de origen.

Remítase de inmediato a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en su sesión de fecha diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MARIO RAFAEL ALARIO MÉNDEZ

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Inexistencia/**DERECHO A LA IGUALDAD/CONTRALOR**-Salarios

La acción de tutela se solicita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra el Art. 159 de la ley 136 de 1994 y contra el Art. 12 del Acuerdo 030 de 1994 dictado por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, por cuanto la diferencia en la determinación del salario de los contralores, según la categoría de los municipios de que se trate, viola el derecho de igualdad de que trata el Art. 13 de C.N. La utilización de la acción como mecanismo transitorio exige que se señale en forma específica cuál es el perjuicio irremediable para hacer el estudio correspondiente, lo que no sucede en el presente caso, por lo que este aspecto resulta improcedente el medio utilizado.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**ACTO GENERAL/ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD/CORTE CONSTITUCIONAL/COMPETENCIA/ACTO ADMINISTRATIVO/ACCIÓN DE NULIDAD/JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO/COMPETENCIA/FUNCIONARIO PÚBLICO/EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Debe precisarse que la acción de tutela no procede contra actos de carácter general al tenor de lo dispuesto por el Art. 6-5 del Decreto 2591 de 1991. Si no procede la acción contra un acto de las características anotadas, menos puede predicarse la procedencia de la misma en cuanto a la solicitud de inaplicación de una ley de la República. Es claro, por otra parte, que la decisión de si la ley es inexequible o no, corresponde a la H. Corte

Constitucional y se requiere de un proceso para que adopte determinación en alguno de los dos sentidos. Ahora bien, la autoridad al aplicar la ley, puede considerar que la misma es inconstitucional y abstenerse de hacerlo y si el administrado considera que un acto administrativo se funda en una disposición inconstitucional puede incoar la correspondiente acción ante la jurisdicción contencioso administrativa para que se estudie el asunto, inclusive con solicitud de suspensión provisional y se actúe en consecuencia.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta. Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF.

Referencia: Expediente No. AC-2906. Actor: Jairo García Hernández. Asuntos Constitucionales. Acción de Tutela.

Procede la Sala a resolver la impugnación instaurada contra la providencia dictada el 19 de julio de 1995 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual decidió sobre la tutela solicitada por el señor Jairo García Hernández, Contralor municipal de Puerto Boyacá (Boyacá), obrando en nombre propio, contra el citado municipio.

El accionante manifestó en el escrito inicial que solicitaba la tutela como mecanismo transitorio para garantizar la protección inmediata del derecho fundamental de igualdad que resulta vulnerado, en su concepto, por la aplicación de los Arts. 159 de la ley 136 de 1994 y 12 del Acuerdo 30 de 1994, expedido por el concejo municipal de Puerto Boyacá (Boyacá), el primero por establecer que el salario del Contralor en los municipios que no sean de primera o de segunda categoría, será del 70% del asignado al alcalde.

Considera que la situación de los funcionarios mencionados es igual a la de los Personeros, regulada en el Art. 177 de la ley citada, declarado parcialmente inexequible por sentencia C-223 de 1995, precisamente en relación con las frases "en lo municipios y distritos de las categorías especiales primera y segunda" y "En los demás municipios será igual al setenta por ciento (70%) del salario mensual aprobado por el concejo para el alcalde" texto igual al que aparece en el Art. 159 de la ley que se acusa.

El Tribunal de Boyacá en sentencia del 19 de julio de 1995, declaró improcedente la tutela respecto de la pretensión demandatoria de ordenar la inaplicación de algunas expresiones del Art. 159 de la ley 136 de 1994 y denegó la pretensión en cuanto a la inaplicabilidad del Art. 12 del acuerdo 030 de 1994 del Concejo municipal de Puerto Boyacá, con los siguientes fundamentos:

El efecto de las leyes, sostiene el Tribunal, solo puede ser expedido por la H. Corte Constitucional por lo que la acción de tutela no cabe ni siquiera como mecanismo transitorio.

No puede considerarse que el contenido de la ley corresponda a acción u omisión de autoridad, que vulnere o amenace derechos fundamentales.

El Acuerdo 030 de 1994 es un acto administrativo y, por lo mismo, cabe en su contra la acción de nulidad con restablecimiento del derecho.

Aunque pone en duda que la acción se interponga como mecanismo transitorio contra el Acuerdo, concluye que de su aplicación no surge ningún aspecto irremediable porque a modo de restablecimiento del derecho puede solicitarse la percepción de los elementos dejados de percibir.

El solicitante impugnó la anterior decisión, con los siguientes argumentos:

El Tribunal sin hacer relación a jurisprudencia alguna, desconoce el Num. 6o. del Art. 29 del decreto 2591 de 1991.

Decir que el efecto de las leyes solo puede suspenderse por la H. Corte Constitucional implica afirmar que mediante las leyes puede violarse un derecho fundamental.

Al sacar a la ley 136 del ámbito del Art. 86 de la Carta, desconoce que la norma acusada viola un derecho fundamental y el Congreso es una autoridad pública por lo que queda incursa en la norma Constitucional.

La Ley 136 citada, en su Art. 159, vulnera el derecho fundamental a la igualdad, según lo dice la Corte en relación con una norma de igual sentido y contenido (Art. 177, ibídem).

No hay ninguna duda, sostiene, que la acción también se instauró como mecanismo transitorio en relación con el Art. 12 del Acuerdo mencionado.

No considera que tenga sentido que se instaure acción de nulidad con restablecimiento del derecho si la sentencia de la Corte solo tiene efectos hacia futuro.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela establecida en el Art. 86 de la C.N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

La acción en estudio procede sólo cuando no existen medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable situación que se alega en el presente caso.

Del recuento inicial se deduce que la acción de tutela se solicita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra el Art. 159 de la ley 136 de 1994 y contra el Art. 12 del Acuerdo 030 de 1994 dictado por el Concejo Municipal de Puerto Boyacá, por cuanto la diferencia en la determinación del salario de los contralores, según

la categoría de los municipios de que se trate, viola el derecho de igualdad de que trata el Art. 13 de la C.N.

Al respecto la Sala observa, en primer término que la utilización de la acción como mecanismo transitorio exige que se señale en forma específica cuál es el perjuicio irremediable para hacer el estudio correspondiente, lo que no sucede en el presente caso, por lo que en este aspecto resulta improcedente el medio utilizado.

En segundo lugar, debe precisarse que la acción de tutela no procede contra actos de carácter general a tenor de los dispuesto por el art. 6-5 del Decreto 2591 de 1991.

En el presente es claro que el artículo 12 del Acuerdo citado, establece la asignación para un cargo, no para una persona particular. En consecuencia por este aspecto la acción de tutela resulta improcedente.

Ahora, si no procede la acción contra un acto de las características anotadas, menos puede predicarse la procedencia de la misma en cuanto a la solicitud de inaplicación de una ley de la República.

Es claro, por otra parte, que la decisión de si la ley es inexequible o no, corresponde a la H. Corte Constitucional y se requiere de un proceso para que adopte determinación en alguno de los dos sentidos.

Ahora bien, la autoridad al aplicar la ley, puede considerar que la misma es inconstitucional y abstenerse de hacerlo y si el administrado considera que un acto administrativo se funda en una disposición inconstitucional puede incoar la correspondiente acción ante la jurisdicción contencioso administrativa para que se estudie el asunto, inclusive con solicitud de suspensión provisional y se actúa en consecuencia.

De lo anterior se deduce que la acción instaurada es improcedente por lo que debe revocarse en lo pertinente, la sentencia del Tribunal.

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

FALLA:

1.- Revócase el punto segundo de la parte resolutiva de la providencia impugnada y, en su lugar, recházase por improcedente la acción instaurada.

2.- Confírmase en lo demás la providencia impugnada.

Notifíquese al interesado.

Envíese comunicación al Tribunal de origen.

Remítase de inmediato a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en su sesión de fecha diecisiete (17) de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MARIO RAFAEL ALARIO MÉNDEZ

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PERSONAL DOCENTE/PLANTA DE DOCENTES**-Vinculación/**PERSONA DOCENTE TEMPORAL/APROPIACIÓN PRESUPUESTAL**

Se impone la vinculación de dichos institutores de inmediato a la planta de docentes empleados públicos siempre que cumplan los requisitos legales para ello. Pero se requiere que dicha planta haya sido adoptada por el ente territorial y emitido el concepto de su viabilidad técnica y financiera por el Ministerio de Educación, además de contar con disponibilidad presupuestal para pagar a los docentes temporales designados en la condición de empleados públicos. En tanto ello no ocurra los docentes temporales no pueden considerarse vulnerados en sus derechos fundamentales porque no se los nombre y posesione como docentes empleados públicos, pues la administración no puede hacerlo en tanto no se adopte y tenga viabilidad la planta de personal docente respectiva. Esta deducción no se ve contradicha por la prueba que aportó el apoderado de las solicitantes para acreditar que los demandados han nombrado docentes empleados públicos sin que los favorecidos estuvieran laborando por contrato en el servicio público educativo estatal. La legalidad de esos actos administrativos no es cuestionable en ejercicio de la acción de tutela.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá D.C., septiembre siete (7) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ .

Referencia: Expediente No. AC-2986. Actora: Carmen Sofía Charris y Otra.

Por impugnación, que a título de apelación interpuso el apoderado de las actoras Carmen Sofía Charris Reyes y Yaneth José Paba Vega, conoce la Sala de la sentencia que profirió el H. Tribunal Administrativo del Magdalena con fecha julio 21 del año en curso, mediante la cual negó por improcedente la solicitud de tutela propuesta contra el Alcalde Mayor de Santa Marta Edgardo Vives y el Director Administrativo del Servicio Educativo Distrital "Dased" Sr. Alberto López Fajardo.

ANTECEDENTES

I.- La solicitud de tutela.-

Mediante apoderado las precitadas Carmen Sofía Charris Reyes y Janeth José Paba Vega solicitan el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, específicamente en cuanto al derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, y el de la seguridad social; también, que se ordene a las autoridades contra quienes se instaura la acción expedir los actos administrativos de nombramiento de aquellas en la planta de personal docente, empleados públicos, del Distrito de Santa Marta.

Afirma que las accionantes se vincularon al servicio docente en el Distrito de Santa Marta mediante contratos de prestación de servicios Nos. 009 y 061 de 11 y 12 de julio de 1994, prorrogados hasta el 30 de noviembre de 1995 por el subdirector de "Dased", y que en razón de ellos laboran en las escuelas John Kennedy No. 2 y Pozos Colorados No. 2.

Pero, agrega, tanto el señor Alcalde Mayor del Distrito Turístico de Santa Marta como el Director del Departamento Administrativo del Servicio Educativo Distrital han violado la Directiva Ministerial No. 002 de enero 13 de 1995, que dispone la vinculación de los docente temporales a la planta de personal docente como empleados públicos, pues los nombramientos de Lilia Esther Rodríguez Rivas, José Elías Rincones Salcedo, Martha Palacio Martínez y Ruby Saade Rovira se hicieron sin que los nombrados fueran docentes por contrato, es decir, que no estaban en la lista de docentes temporales al servicio del Distrito de Santa Marta, lo cual constituye violación de los derechos fundamentales de las poderdantes a la igualdad, al trabajo, a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, específicamente en cuanto al derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, y a la seguridad social. Que al preferir personas ajenas a la lista de docentes temporales, se dio tratamiento desigual y discriminatorio en contra de sus patrocinadas, pues como docentes temporales no gozan de prestaciones sociales en tanto los vinculados por nombramiento gozan de prestaciones, estabilidad laboral, mayor remuneración, seguridad social, etc.

Se concluye en la demanda con la afirmación de que el Alcalde Mayor de Santa Marta y el Director de "Dased" han incurrido en la violación del Art. 40 de la Carta

Política; de los artículos 105 y 107 de la ley 115 de febrero 8 de 1995, por nombrar para la planta de personal de docentes empleados públicos del Distrito de Santa Marta a personas ajenas al personal docente temporal y no incluidas en la lista de elegibles por concurso.

II.- El fallo impugnado.-

El *a-quo* negó la tutela partiendo de las respuestas dadas por el Director Administrativo del Servicio Educativo Distrital, según las cuales el personal allí contratado asciende a 95 institutores sin que haya disponibilidad presupuestal para vincularlos por nombramiento, y que las peticionarias no estaban vinculadas por contrato con anterioridad al 12 y 19 de julio de 1994. También, que los docentes distritales se nombran de una planta de personal que administra el "Fer" pues son pagados con recursos provenientes del situado fiscal, y que las vacantes se suplen con docentes de la misma área y especialidad y con igual o mejor escalafón del reemplazado para mejorar la calidad de la educación en el Magdalena.

A ese respecto el Tribunal *a-quo,* además de reconocer que el parágrafo 1o., Art. 6o., de la ley 60 de 1993 y el paragráfo 3o., Art. 105, de la ley 115 de 1994 fueron declarados inexequibles por la H. Corte Constitucional en sentencia del 6 de febrero de 1994, por violar el principio de la igualdad en el tratamiento dado a los docentes temporales, precisa que ese fallo en su parte considerativa expresa: "En todo caso, queda entendido que las designaciones de personal de planta, solo se podrán llevar a cabo con estricta sujeción a las normas constitucionales y legales"

Transcribe artículos de la ley 60 de 1993, para concluir que quedó suprimida la facultad de vincular docentes por contrato y que los nombramientos de institutores de la educación oficial quedan supeditados a que se dé la vacante en la planta de personal y a la existencia de asignación presupuestal.

Respecto de los nombramientos de Lilia Esther Rodríguez Rivas, José Elías Rincones Salcedo, Martha Palacio Martínez y Ruby Saade Rovira, según el informe de "Dased" afirma que se produjeron por necesidad del servicio y teniendo en cuenta su área y especialidad, así como las vacantes presentadas, sin que las partes del presente proceso hayan acreditado que las áreas que cubren esos docentes o sus especialidades correspondan a las desempeñadas actualmente por las accionantes.

E, inducido en error por la afirmación que al respecto contiene la solicitud de tutela, se dice en el fallo que las tutelantes fueron vinculadas a la docencia por contrato en el mes de julio de 1994, es decir, después de la fecha que preveía la ley 115 artículo 105, parágrafo 1o. para la vinculación de los docentes temporales a la planta de institutores empleados públicos.

Concluyó el Tribunal que no se ha dado vulneración de ninguno de los derechos fundamentales aducidos en la demanda, por lo cual la tutela es improcedente.

III.- La impugnación.

Manifiesta el impugnante no estar de acuerdo con la sentencia en mención sustentando su inconformidad en la crítica de las consideraciones que allí se hacen, por cuanto las accionantes están vinculadas al Distrito de Santa Marta como docentes temporales desde antes de febrero de 1994 y no a partir de los días 12 y 19 de julio de 1994.

CONSIDERACIONES:

Se ha ejercitado la acción frente a la conducta asumida por el Alcalde Mayor de Santa Marta y el Director del Departamento Administrativo del Servicio Educativo Distrital "Dased", por no haber incorporado a la planta docente, empleados públicos de ese Distrito, a las institutoras Carmen Sofía Charris Reyes y Janeth José Paba Vega pese a que han venido laborando al servicio de ese ente territorial como institutoras temporales desde antes del 8 de febrero de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley general de educación No. 115 de 1994, y porque han efectuado nombramientos de docentes que no venían laborando por contrato al servicio del aludido distrito.

Establecido, con la copia de los contratos de trabajo acompañados a la solicitud de tutela, que las prealudidas docentes cuando menos comenzaron a laborar en la educación pública del Distrito de Santa Marta desde el 1o. de febrero de 1994, pues así se ve a folios 88 y 91, y no en la fecha en que se suscribieron los respectivos documentos, no es necesario adentrarse en el examen de la prueba documental allegada con la impugnación del fallo, según la cual la docente Charris Rojas comenzó a prestar servicios a la educación pública distrital el 12 de mayo de 1992 (fol. 144) y Janeth José Paba Vega el 1o. de junio de 1993, aspecto sin relevancia para la decisión a tomar habida cuenta que solo se requiere que los servicios temporales educacionales fueran prestados por ellas desde antes del 8 de febrero de 1994.

Declarada por la H. Corte Constitucional, mediante sentencia de diciembre 6 de 1994 (Exp. N.D-572, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) la inexequibilidad del parágrafo 1o. del Art. 6o. de la ley 60 de 1993, que autorizaba la incorporación de los docentes temporales a las plantas de personal de los departamentos y los distritos donde vienen prestando sus servicios "... con un término mayor a los seis años...", y del parágráfo Tercero del Art. 105 de la ley 115 de 1994, según el cual se seguirá contratando a los docentes temporales sucesivamente "... hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial..." se impone la vinculación de dichos institutores de inmediato a la Planta de docentes empleados públicos, siempre que cumplan los requisitos legales para ello.

Pero se requiere que dicha Planta haya sido adoptada por el ente territorial y emitido el concepto de su viabilidad técnica y financiera por el Ministerio de Educación, además

de contar con disponibilidad presupuestal para pagar a los docentes temporales designados en la condición de empleados públicos.

En tanto ello no ocurra los docentes temporales no pueden considerarse vulnerados en sus derechos fundamentales porque no se los nombre y posesione como docentes empleados públicos, pues la Administración no puede hacerlo en tanto no se adopte y tenga viabilidad la Planta de personal docente respectiva. Así resulta de lo prescrito en el Decreto 1140 de 30 de junio del año en curso, mediante el cual el Gobierno Nacional establece los criterios y las reglas generales para la organización de las plantas de personal docente del servicio público educativo.

Esta deducción no se ve contradicha por la prueba que aportó el apoderado de las solicitantes para acreditar que los demandados han nombrado docentes empleados públicos sin que los favorecidos estuvieran laborando por contrato en el servicio público educativo estatal. La legalidad de esos actos administrativos no es cuestionable en ejercicio de la acción de tutela y, en principio, por no obrar prueba que la contradiga se debe aceptar la explicación que al respecto da el Director del Departamento Administrativo del Servicio Educativo Distrital de Santa Marta, en cuanto a que esos nombramientos se hicieron "... para cubrir necesidades planteadas por los Directores de Núcleo...", sin que para ello se pudiera acudir al recurso humano constituido por los docentes temporales, por cuanto quedarían vacantes las plazas dejadas por ellos y sin posibilidad de que se las llenara "... porque no se pueden dar nuevos contratos ni órdenes de servicio..." (fl. 94).

Así, entonces, por no observarse violación de derecho alguno fundamental de las tutelantes debe confirmarse el fallo impugnado.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia de fecha julio 21 del año en curso, mediante la cual el H. Tribunal Administrativo del Magdalena denegó la solicitud de tutela a que se contrae este proceso.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este fallo envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Copia de esta sentencia remítase al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese a los interesados del modo previsto en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991, y cúmplase.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

LUIS EDUARDO JARAMILLO M.

MARIO RAFAEL ALARIO MÉNDEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

NOTA DE RELATORÍA: Se menciona la sentencia de la Corte Constitucional decreto 572 ponente doctor Cifuentes Muñoz.

SINDICATOS/CONVENCIÓN COLECTIVA/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ JURISDICCIÓN ORDINARIA/AGENCIA OFICIOSA-Inexistencia/**ACCIÓN DE TUTELA**-Improcedencia

Los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, dice el artículo 475 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, los trabajadores obligados por una convención colectiva, tienen acción también para exigir su cumplimiento o el pago de los daños y perjuicios, y pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato, según lo dispuesto en el artículo 476 del mismo Código. De esa acción corresponde conocer a la jurisdicción del trabajo, por virtud de lo establecido en el artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo, instituida como está para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. Siendo así, y según lo expuesto, resulta improcedente la acción de tutela y debe por ello rechazarse. No dijo el actor que actuaba en calidad de agente oficioso porque los titulares de los derechos cuyo amparo solicita no estuvieran en condiciones de ejercer su propia defensa, como lo autoriza el artículo 10, inciso segundo, del decreto 2591 de 1991.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. MARIO ALARIO MÉNDEZ.

Referencia: Expediente AC-2981. Demandante Luis Eduardo Lizarazo Castañeda. Acción de Tutela.

Se decide la impugnación interpuesta por el demandante, señor Luis Eduardo Lizarazo Castañeda, contra la sentencia de 16 de agosto de 1995 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta denegó por improcedente la tutela solicitada.

I. ANTECEDENTES

En escrito presentado en el Tribunal Administrativo del Meta el 2 de agosto de 1995, el señor Luis Eduardo Lizarazo Castañeda dice que "en calidad de presidente 'Sindejum' y representante legal del mismo, obrando con pleno poder y competencia y haciendo huso (sic) del decreto 2591/91 y del Art. 86 de la C. P. solicito al honorable Tribunal con todo respeto para que mediante los trámites de procedimiento breve y sumario se 'Tutele' el derecho de los Trabajadores de la Junta Administradora Seccional de Deportes del Meta en su totalidad por ser el Sindicato Mayoritario de ésta y por lo tanto gozar de éste (sic) derecho en su totalidad de lo ganado o solicitado por el Sindicato".

Pretende el demandante que se pague igual salario a los obreros de la entidad, se dé cumplimiento a la convención colectiva de 1991 y sus actas adicionales 1 y 2 de 1993 "para que las reliquidaciones correspondientes de indemnización y prestaciones sociales se efectúen (sic) como está establecido en ésta", se informen "las medidas de reestructuración, revisión de las liquidaciones y medidas de reuvicaciones (sic) a que hubiese lugar" y se "condenen costas y honorarios Técnicos y Profesionales; el lucro cesante y el daño emergente que de tal acción u omisión se derive".

Invoca el demandante los artículos 13, 25, 53, 55 y 58 de la Constitución y dice que fueron violados los derechos de igualdad, de información y de cumplimiento a lo pactado en la mencionada convención colectiva.

Fundamenta su petición en los hechos que se resumen así:

En la entidad existen una convención colectiva de 1991, que se ha prorrogado por períodos de seis meses, y las actas adicionales 1 y 2 de 1993, que hacen parte de aquélla. Mediante el acta adicional 1 de 1993 se acordó el reintegro de los trabajadores William Rey Sáenz y Jairo Liévano, por la cual se comprometió la entidad a que el señor Liévano trabajaría medio tiempo en el Departamento de Audiovisuales y le daría la capacitación correspondiente, y a que se daría al señor Rey Sáenz "el manejo del Tractor, Soldadura y Electricidad y demás funciones que se le asignaran".

"Se elevó así la oportunidad de clasificación de los obreros por parte de la empresa y el Sindicato como efectivamente se presento (sic) en la negociación que se efectuó el año pasado que desafortunadamente no fue aceptada por la empresa quedando en consecuencia el personal de obreros sin distinción de categoría ni grado de antigüedad no obstante que hay diferencia de salarios y por lo tanto dejandose (sic) prolongar ésta (sic) situación discriminatoria de diferencia de sueldos ($121.903 y $185.614) diferencia odiosa y no justificable que causa molestas (sic) entre los obreros y que en aras de la justicia debe repararse con una nivelación de sueldos entre los obreros".

Dice el demandante que desde el mes de junio de 1995 "se solicitó mediante derecho de petición información parte (sic) del sindicato a la empresa sin que hasta el momento se nos halla (sic) suministrado"; que "el primero de agosto se le informó mediante notificación la desvinculación de los Técnicos y parte del personal administrativo al servicio de la Junta", y que como van a efectuarse las liquidaciones no se cumple ni se piensa cumplir por parte de la empresa con lo acordado en el acta final del pliego de peticiones, especialmente lo referente a la liquidación, reestructuración, aumento salarial, examen médico general y especializado y pago porporcional de primas legales y extralegales, solicita que se "tutele el derecho adquirido y constitucional de negociación" y "se ordene el pago de las indemnizaciones y prestaciones legales y extralegales a que tenemos derecho".

II. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo del Meta, mediante sentencia de 16 de agosto de 1995, denegó por improcedente la tutela porque el solicitante, dijo, tiene otros mecanismos administrativos para obtener los fines que persigue; porque la acción de tutela es procedente para obtener el amparo de derechos constitucionales fundamentales y no de otros derechos que, como los de carácter colectivo laboral, deben perseguirse judicialmente mediante otras acciones, y porque no fue vulnerado el derecho de petición, pues existía suficiente material en el proceso para corroborar que fueron contestadas las solicitudes del reclamante.

III. LA IMPUGNACIÓN

El demandante impugnó la providencia del Tribunal, aun cuando no sustentó en su oportunidad la impugnación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es lo primero señalar que, según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y 1o., 2o., 5o. y 6o. del decreto 2591 de 1991, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de particulares, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El señor Luis Eduardo Lizarazo Castañeda interpuso acción de tutela contra la Junta Administradora Seccional de Deportes del Meta diciendo obrar en su calidad de presidente y representante legal del Sindicato de Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales de la Junta Administradora Seccional de Deportes del Meta (SINDEJUM), para que fueran tutelados los derechos de la totalidad de los trabajadores de la mencionada Junta derivados de la convención colectiva de 1991 y las actas adicionales 1 y 2 de 1993.

Pues bien, los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago daños y perjuicios, dice el artículo 475 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, los trabajadores obligados por una convención colectiva, tienen acción también para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, y pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato, según lo dispuesto en el artículo 476 del mismo Código.

De esa acción corresponde conocer a la jurisdicción del trabajo, por virtud de lo establecido en el artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo, instituida como está para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

Siendo así, y según lo expuesto, resulta improcedente la acción de tutela y debe por ello rechazarse.

Por lo demás, no dijo el señor Lizarazo Castañeda que actuaba en calidad de agente oficioso porque los titulares de los derechos cuyo amparo solicita no estuvieran en condiciones de ejercer su propia defensa, como lo autoriza el artículo 10, inciso segundo, del decreto 2591 de 1991.

V. DECISIÓN

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

FALLA:

Confírmase la sentencia proferida el 16 de agosto de 1995 por el Tribunal Administrativo del Meta.

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

Envíese copia de esta providencia al Tribunal Administrativo del Meta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MARIO ALARIO MÉNDEZ

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA/MECANISMO TRANSITORIO/DERECHO A LA SALUD/ACCIDENTE DE TRABAJO/SERVICIOS MÉDICOS/ATENCIÓN MÉDICA EN EL DOMICILIO

Tratándose de afiliada a la Caja, que por accidente de trabajo se encuentra en situación de invalidez, dependiendo del tratamiento que se le dé para que se produzca su eventual recuperación, y a más de ello madre de tres menores que requieren su orientación y protección permanentes, no es aceptable que se la invite a viajar a esta capital para obtener el tratamiento requerido y muchos menos a que sufrague los costos de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios, etc., para luego cancelar el valor de ellos tan pronto se presenten y, claro, se encuentren satisfactorias las correspondientes facturas. La acción ha sido propuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable dada la naturaleza de la lesión orgánica y fisiológica que sufre. Conforme a la respuesta dada por la Caja de Previsión Social del Tolima, son indudables sus obligaciones para con la tutelante, quien tiene derecho a que se le atienda en el lugar de su residencia que es el mismo donde prestó sus servicios laborales. – Ese derecho es tutelable precisamente porque en tanto la reclamante de los servicios asistenciales médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, etc. No logre superar la condición de invalidez en que se halla, no es dable que pueda desarrollar su vida en forma normal y ni siquiera desempeñarse física, sicológica y socialmente en condiciones que le permitan atender al mínimo de sus necesidades.

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/PRESTACIONES SOCIALES/PENSIÓN DE INVALIDEZ**-Reconocimiento

En cuanto a las demás pretensiones de la solicitud, que tienen que ver con el reconocimiento de pensión de invalidez y orientación jurídica, pues lo primero tiene que ver con el régimen prestacional consagrado en la ley o en las convenciones laborales, debiéndose buscar la satisfacción del derecho reclamado por la vía que prevean las leyes de la materia. Lo segundo tampoco es tutelable, por no tener el carácter de derecho fundamental la solicitud de información acerca de otros medios procesales de defensa.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta. Santa Fe de Bogotá, D.C., septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ.

Referencia: Expediente AC-3036. Actora: Mercedes Méndez Jaramillo.

Por vía de impugnación, interpuesta oportunamente por la actora, conoce la Sala de la sentencia fechada el 1o. de septiembre del año en curso, mediante la cual el H. Tribual Administrativo del Tolima denegó todas las pretensiones formuladas mediante solicitud de protección de los derechos constitucionales a la vida, a la recuperación de la salud y a la seguridad social integral y otros.

ANTECEDENTES

I.- La solicitud de tutela.

Con fecha 18 de agosto del año en curso la señora Mercedes Méndez Jaramillo instauró acción de tutela contra la Caja de Previsión Social del Tolima, para que se le protejan sus preanotados derechos constitucionales y "a todos los que se les relacionen...".

Pretende la actora que mediante la tutela impetrada se ordene a las autoridades públicas demandadas, lo siguiente:

a) Que se le garanticen los servicios asistenciales que requiere por lesión adquirida en accidente de trabajo. b) El pago de una pensión de invalidez, equivalente al sueldo que devengaba como Auxiliar de Servicios Generales de la Secretaría Administrativa de la Gobernación, desde cuando fue desvinculada del servicio y hasta cuando se restablezca plenamente su capacidad laboral. También, que se le indique claramente cuáles son las protecciones judiciales alternativas para la efectividad de lo pedido y el término dentro del cual habrá de ejercitar las correspondientes acciones. Advierte además que utiliza la tutela como mecanismo transitorio, para evitar perjuicios irreparables en los órdenes de la manutención personal y familiar, habida consideración que los derechos de los niños son prevalentes "... y en la recuperación total de mi salud física, dado que una suspensión de las cirugías pendientes o de la fisioterapia pueden representar la pérdida definitiva de la funcionalidad del extremo inferior izquierdo...."

Los fundamentos de hecho de la solicitud pueden resumirse así:

1o.- Dice la peticionaria que desde el mes de agosto de 1994 se encuentra incapacitada por el servicio médico de la Caja de Previsión Social del Tolima, por razón de accidente de trabajo que le produjo severo trauma de la rodilla izquierda.

2o.- A pesar de estar escalafonada en la carrera administrativa, su cargo de auxiliar de servicios generales de la Secretaría Administrativa fue suprimido por al actual Gobernador.

3o.- Como verbalmente se le dijo que no tenía derecho a mas servicios asistenciales de la Caja, con intervención del doctor Rodolfo Martínez Sendoya obtuvo un desmentido que no corresponde a la realidad, como puede verse de los oficios 560 del 19 de julio de 1995, dirigido a la Jefe de la División Jurídica de la Caja por la Subdirectora Médica d la misma entidad; "y 438 de la misma fecha, suscrito por la doctora Dimey Galindo a mi apoderado".

4o.- Que ese mismo día acudió ante el especialista en ortopedia y traumatología, doctor Luis Ernesto Gómez Ospina, quien la atendió previo pago de $ 20.000, que no se sabe cuándo le serán reintegrados por la Caja de Previsión. La razón que le dio el facultativo es la de que la Caja les adeuda honorarios y de balde no le pueden prestar servicios.

5o.- El pasado 16 de agosto fue a la Corporación Médica de la Caja de Previsión Departamental a discutir su problema, recibiendo por respuesta que no les habían arreglado los honorarios a los especialistas, que esperara para la otra semana, mandándola a que hablara con la doctora Astrid Rojas; con ella estaba la doctora Susana Acosta Prada, Jefe de la División Jurídica de la Caja, quienes le manifestaron con mucha prepotencia que solamente tenía servicio médico por tres meses, y que después de este término perdería el servicio"... yo les aclaré que mi problema surgía de un accidente de trabajo, que estaba documentalmente comprobado; pero ellas me contestaron que solamente tendría servicios hasta cuando me pagaran la cesantía. Estas afirmaciones están amparadas por la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución Nacional...".

6o.- Es comprobable con su hoja de vida y la historia clínica su condición de mujer cabeza de familia, desempleada por supresión del empleo. Agrega que "... no he intentado la acción de nulidad y restablecimiento del derecho porque las consecuencias del accidente son impredecibles; no se me está pagando incapacidad ni pensión de invalidez, tampoco he recibido indemnización por el accidente, ni la he solicitado, en virtud de que interesa por encima de todo, que no se me retiren los servicios asistenciales médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio, hospitalarios, protésicos, fisioterapéuticos, etc, etc,, sin limitación alguna en el tiempo, de acuerdo con la ley.

7o.- Pero como tampoco puedo renunciar a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, de una vez pido vincular a esta acción de tutela al señor Gobernador del Departamento, Francisco José Peñaloza Castro funcionario que obrando despóticamente suprimió mi empleo en las condiciones lamentables en que me hallo a consecuencia del accidente y sin miramientos salariales indispensables para mi subsistencia y la de mi familia compuesta por mi señora madre y tres hijos menores de edad.

8o.- Los derechos vulnerados por las dos autoridades públicas demandadas se hallan consagrados o regidos por el preámbulo de la Constitución Nacional y sus artículos 2o., 4o., 5o., 6o., 11, 13, 25, 43, 44, 48, 53 86, ss. y cc y las disposiciones legales correspondientes..."

II.- El fallo impugnado.

El Tribunal Administrativo del Tolima negó la solicitud de tutela, con el argumento de que "El Estado está obligado a velar por la salud de sus ex-empleados cuando han sufrido accidentes durante su vinculación, prestándoles los servicios médicos asistenciales, farmacéuticos, quirúrgicos, hospitalarios y en general todos aquellos necesarios para su recuperación y en algunos casos asumir la prestación social de invalidez, pero para la protección inmediata del derecho a la salud que es prestacional o asistencial se requiere que se ponga en peligro la vida". En el *sub-júdice,* agrega, no se encontró prueba de que, con la lesión que padece la señora Mercedes Méndez Jaramillo se está poniendo en peligro su vida para proteger el derecho a la salud, se trata del derecho constitucional de prestación, no susceptible de protegerse a través de la acción de tutela, puesto que no conlleva vulneración de un derecho fundamental de aplicación inmediata.

Sirvieron de fundamento al *a-quo* las pruebas allegadas así como apartes del fallo de la H. Corte Constitucional, Corporación que en reiterados pronunciamientos ha expuesto su criterio respecto de la procedencia de la acción de tutela frente al derecho fundamental a la salud como condición de una vida normal.

Respecto a la pensión de invalidez y la supresión del cargo aducidas por la tutelante expresó el Tribunal que a ley le concede la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

III.- Impugnación del fallo.

Sustenta la impugnante su inconformidad con el fallo del *a-quo* criticando sus consideraciones, por cuanto los magistrados fueron asaltados en su buena fe por la Dirección de la Caja de Previsión Social del Tolima que se muestra como entidad que ha venido cumpliendo cabalmente sus obligaciones en la prestación de servicios a los afiliados, por lo que constituye falsedad en documento público lo afirmado en el oficio de agosto 25 de 1995.

CONSIDERACIONES:

Se ha ejercitado la acción frente a la conducta asumida por la Caja de Previsión Social del Tolima y el Gobernador de ese Departamento, en cuanto la primera no suministra los servicios asistenciales requeridos por la tutelante Mercedes Méndez Jaramillo no obstante su invalidez, y por insinuarle su remisión al Hospital Militar de Santa Fe de Bogotá por cuanto por motivos de fuerza mayor no se le pueden prestar en la ciudad de Ibagué, o que los solicite a médicos particulares estando presta a producir el acto administrativo de pago tan pronto se le presenten los soportes respectivos.

Pero tratándose de afiliada a la Caja, que por accidente de trabajo se encuentra en situación de invalidez, dependiendo del tratamiento que se le dé para que se produzca su eventual recuperación, y a más de ello madre de tres menores que requieren su orientación y protección permanentes, no es aceptable que se la invite a viajar a esta capital para obtener el tratamiento requerido y mucho menos a que sufrague los costos de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios, etc., para luego cancelar el valor de ellos tan pronto se presenten y, claro, se encuentren satisfactorias las correspondientes facturas.

Por ello no comparte la Sala los argumentos del *a-quo* para adoptar la decisión impugnada, máxime por cuanto la acción ha sido propuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable dada la naturaleza de la lesión orgánica y fisiológica que sufre.

Conforme a la respuesta dada por la Caja de Previsión Social del Tolima, son indudables sus obligaciones para con la tutelante, quien tiene derecho a que se le atienda en el lugar de su residencia que es el mismo donde prestó sus servicios laborales. Ese derecho es tutelable precisamente porque en tanto la reclamante de los servicios asistenciales médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, etc. No logre superar la condición de invalidez en que se halla, no es dable que pueda desarrollar su vida en forma normal y ni siquiera desempeñarse física, sociológica y socialmente en condiciones que le permitan atender el mínimo de sus necesidades personales y familiares.

Por este aspecto, entonces, habrá de revocarse la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima para que, por la Caja de Previsión demandada, se presten los servicios requeridos por la tutelante para atender a la recuperación del miembro lesionado.

No así en cuanto a las demás pretensiones de la solicitud, que tienen que ver con el reconocimiento de pensión de invalidez y orientación jurídica, pues lo primero tiene que ver con el régimen prestacional consagrado en la ley o en las convenciones laborales, debiéndose buscar la satisfacción del derecho reclamado por la vía que prevean las leyes de la materia. Lo segundo tampoco es tutelable, por no tener el carácter de derecho fundamental la solicitud de información acera de otros medios procesales de defensa.

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

FALLA:

1.- Modifícase el fallo impugnado, de septiembre 1o. del año en curso proferido por el H. Tribunal Administrativo del Tolima, solo en cuanto a la tutela del derecho a la vida de la accionante. En su lugar, ordénase a la Caja de Previsión Social del Tolima que en forma inmediata y durante el tiempo que sea menester, preste la asistencia requerida por la afiliada Mercedes Méndez Jaramillo para la recuperación del miembro lesionado determinante de su incapacitación.

En lo demás se confirma la sentencia impugnada.

2.- Expídase copia del proceso con destino a la Procuraduría General de la Nación, para que se investigue la responsabilidad de los funcionarios de la Caja de Previsión Social del Tolima, por la no prestación de los servicios asistenciales requeridos por la accionante.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. Copia de la misma envíese al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE a los interesados por el procedimiento previsto en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y CÚMPLASE.

Este fallo fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión del veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

LUIS EDUARDO JARAMILLO M.

MARIO RAFAEL ALARIO MÉNDEZ

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Naturaleza/**JUEZ DE TUTELA/AUTONOMÍA JUDICIAL/ TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**-Improcedencia

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción de tutela es, entonces, subsidiaria, por cuanto sólo procede a falta de un medio de defensa judicial diferente, a no ser que se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; no es por lo mismo un medio alternativo ni adicional o complementario, ni tampoco el último recurso al alcance del solicitante. La acción de tutela es procedente cuando constituye el único medio de protección para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos fundamentales. Cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y cuando se medio se ha agotado, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido el ejercicio de la acción de tutela. No está, pues, dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso adoptando decisiones paralelas a las que cumple quien lo conduce, ni modificar las providencias por él dictadas, además porque se quebrantarían las formas propias de cada juicio y la independencia y desconcentración que caracterizan a la administración de justicia, con violación de lo establecido en los artículos 29 y 228 de la Constitución. El Consejo de Estado ha sostenido

invariablemente la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991 los que, en obedecimiento de lo dispuesto en el artículo 4o. de la Constitución, dejó de aplicar por encontrar que sus prescripciones contrariaban el artículo 86 constitucional. Es de señalar, sin embargo, que en la nombrada sentencia advirtió la Corte que no reñía con los preceptos constitucionales la utilización de la acción de tutela ante actuaciones de hechos imputables a los jueces, por medio de las cuales se desconocieran o amenazaran derechos fundamentales. Son providencias judiciales todas las resoluciones de los jueces, autos o sentencias, y la acción de tutela no procede contra ninguna providencia judicial.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. MARIO ALARIO MÉNDEZ.

Referencia: Expediente AC-3076. Demandante Omar Aristizábal Flórez. Acción de Tutela.

Decide la Sala la impugnación, que no apelación, interpuesta por el demandante, señor Omar Aristizábal Flórez, contra la sentencia de 31 de agosto de 1995 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, mediante la cual denegó la acción tutela impetrada.

I. ANTECEDENTES

En escrito presentado el 25 de agosto de 1995 ante el Tribunal Administrativo de Antioquia el señor Omar Aristizábal Flórez interpuso acción de tutela "para que previos los trámites y comprobación de LAS VÍAS DE HECHO en que incurrió el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN CIVIL, Magistrado ponente Dr. JOSÉ FERNENDO (sic) RAMÍREZ GÓMEZ, se REVOQUE la DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA ? (sic) PROFERIDA MEDIANTE LA PROVIDENCIA S-28, ACTA 51 de JUNIO 8 DE 1995", y se deje en firme la providencia dictada el 23 de marzo de 1995 por la Juez Tercera Civil del Circuito de Medellín.

Cita como violados los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal.

El señor Aristizábal Flórez, afirma que la acción de tutela es procedente porque no existe otro mecanismo para la protección de sus derechos, pues la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín no es recurrible en casación ni en revisión.

Dijo el demandante que a virtud de demanda ejecutiva presentada por Aliadas S. A. Compañía de Financiamiento Comercial contra el señor Omar Aristizábal Flórez con base en un pagaré por la suma de $14'637.570, se libró mandamiento de pago el 14 de

septiembre de 1993; que el 22 de octubre de ese año citado, según acuerdo telefónico celebrado por partes, el señor Aristizábal Flórez entregó un cheque por $10.000.000 y seis más en blanco que debía llenar la sociedad por el valor del capital y los intereses, para ser cobrados, el primero, el 26 de noviembre de 1993, y así sucesivamente cada mes, hasta el 26 de abril de 1994, con lo cual quedaría pagada en su totalidad la deuda incorporada en el pagaré, y que si por culpa atribuible al señor Aristizábal Flórez los cheques no eran pagados por el banco librado en las fechas establecidas, se continuaría con el proceso ejecutivo.

Dijo también el demandante que la sociedad ejecutante Aliadas S. A. no presentó al banco para su pago los cheques de 26 de noviembre de 1993, 26 de enero de 1994, 26 de febrero de 1994 y 26 de marzo de 1994, sino que los consignó todos al mismo tiempo, a mediados de abril de 1994, y que el banco no pagó ninguno de tales cheques por insuficiencia de fondos y por no tener fecha de expedición, y que, en cambio, el sexto cheque, consignado según lo convenido, fue pagado; que mediante sentencia de 23 de mayo de 1995 la Juez Tercera Civil del Circuito de Medellín dispuso ordenar la cesación de la ejecución por extinción de la acción cambiaria, ordenó levantar las medidas cautelares y condenó en costas y perjuicios a la ejecutante; que en la segunda instancia el Tribunal Superior de Medellín no dio importancia al acuerdo celebrado ni tuvo en cuenta las denuncias formuladas sobre el manejo torticero o de mala fe del apoderado de la sociedad ejecutante, y que hubo actuaciones arbitrarias que constituyen vías de hecho que llevaron al Tribunal Superior de Medellín a revocar la sentencia de primera instancia, vulnerando así sus derechos fundamentales.

II. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, dictó sentencia el 31 de agosto de 1995 en el sentido de denegar la acción de tutela incoada por el demandante.

Dijo el Tribunal, en conformidad con el criterio de la Corte Constitucional, que la acción de tutela era improcedente contra decisiones judiciales y sólo por excepción procedía contra las mismas cuando la providencia judicial se convertía en una vía de hecho por medio de la cual fueran vulnerados derechos constitucionales fundamentales en contra de las cuales no fuera posible interponer los medios ordinarios de defensa. Y que, en el presente caso, la sentencia de 8 de julio de 1995 proferida por el Tribunal Superior de Medellín y el auto, de 4 de julio del mismo año por el cual fue adicionada, dictados dentro del proceso ejecutivo de Aliadas S. A. Compañía de Financiamiento Comercial contra el señor Omar Aristizábal Flórez, no revelan conducta arbitraria alguna que implique una vía de hecho desconocedora de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, lo que descarta el calificativo de vía de hecho que posibilite recurrir a la acción de tutela.

II. LA IMPUGNACIÓN

El señor Omar Aristizábal Flórez impugnó la sentencia anterior y solicitó fuera revocada aduciendo, en esencia, las mismas razones consignadas en su escrito de tutela,

y solícitó, como consecuencia, se revocara el fallo de segunda instancia dictado en el proceso ejecutivo por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, se ordenara confirmar la sentencia de primera instancia proferida en ese mismo proceso por la Juez Tercera Civil del Circuito de Medellín y, de ser procedente, se ordenara la suspensión del remate de los bienes embargados.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, toda persona tíene acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas o de particulares, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela es, entonces, subsidiaria, por cuanto sólo procede a falta de un medio de defensa judicial diferente, a no ser que se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; no es por lo mismo un medio alternativo ni adicional o complementario, ni es tampoco el último recurso al alcance del solicitante. La acción de tutela es procedente cuando constituye el único medio de protección para otorgar a las personas una plena protecciín de sus derechos fundamentales.

De manera que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y cuando ese medio se ha agotado, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido el ejercicio de la acción de tutela.

No está, pues, dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso adoptando decisiones paralelas a las que cumple quien lo conduce, ní modificar las providencias por él dictadas, además porque se quebrantarían las formas propias de cada juicio y la autonomía e independencia funcionales y la desconcentración que caracterizan a la administración de justicia, con violación de lo establecido en los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución.

Con base en los anteriores razonamientos, entre otros, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-543 de 1o. de octubre de 1992, concluyó que "no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanísmo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente", y así declaró que eran inconstitucionales los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 que tenían establecida la procedencia de la acción de tutela contra sentencias o providencias judiciales que pusieran fin a un proceso (Gaceta de la Corte Constitucional, 1992, t. 6, ps. 210 a 241).

El Consejo de Estado, por su parte, con razonamientos semejantes, ha sostenido invariablemente la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y la inconstitucionalidad de los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991 los que, antes de la referida sentencia y en obedecimiento de lo dispuesto en el artículo 4o. de la Constitución, dejó de aplicar por encontrar que sus prescripciones contrariaban el artículo 86 constitucional. Así, entre otras muchas, mediante las sentencias de 24, 29 y 31 de enero, 3 y 4 de febrero y 20 de agosto de 1992 (Anales del Consejo de Estado, t. CXXX, ps. 17 a 19, 26 a 28, 54 a 59, 65 a 67, 71 a 43, 498 a 499).

Es de señalar, sin embargo, que en la nombrada sentencia advirtió la Corte que no reñía con los preceptos constitucionales la utilización de la acción de tutela ante actuaciones de hecho imputables a los jueces, por medio de las cuales se desconocieran o amenazaran derechos fundamentales.

Posteriormente, y en conformidad con tal criterio, dijo la Corte, entre otras muchas mediante la sentencia T-173 de 3 de mayo de 1993, que eran distintas las providencias judiciales, que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen dentro del respectivo proceso los medios judiciales de defensa establecidos en el ordenamiento jurídico, y las vías de hecho, por cuyo medio y bajo la forma de providencias judiciales quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Constitución reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas; y, en ese orden de ideas, dijo, la violación grosera y flagrante de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse del manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los presupuestos establecidos en el artículo 86 de la Constitución, y que en tales casos el objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca a la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental (Gaceta de la Corte Constitucional, 1993, t. 5, ps. 232 a 248).

No es ese el parecer del Consejo de Estado que ha sostenido, invariablemente, se repite, la improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, según lo expuesto. Son providencias judiciales todas las resoluciones de los jueces, autos o sentencias, y la acción de tutela no procede contra ninguna providencia judicial.

En el presente caso alega el demandante que en el proceso ejecutivo adelantado en su contra por la sociedad Aliadas S. A. Compañía de Financiamiento Comercial, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, en la segunda instancia, incurrió en arbitrariedades y vías de hecho que vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la igualdad procesal, y ha ejercido la acción de tutela paraque se revoque la sentencia S-28 de 8 de junio de 1995 dictada por el Tribunal, mediante la cual revocó la providencia de 23 de marzo de 1995 proferida por el Juez Tercero Civil del Circuito

de Medellín y, en su lugar, se deje en firme esta última, mediante la cual dispuso el Juez la cesación de la ejecución.

Pero, por las razones explicadas, la acción de tutela no procede contra decisiones judiciales.

Así las cosas, deberá confirmarse la sentencia impugnada, mediante la cual fue denegada o, mejor, rechazada la acción de tutela, por improcedente, aun cuando por razones distintas.

V. DECISIÓN

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

FALLA:

Confírmase la sentencia de 31 de agosto de 1995 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Segunda, mediante la cual denegó la acción de tutela interpuesta por el señor Omar Aristizábal Flórez.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MARIO ALARIO MÉNDEZ

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

NOTA DE RELATORÍA: Se reiteran las sentencias del 24, 29 y 31 de enero; 3 y 4 de febrero y 20 de agosto de 1992.

ACCIÓN DE TUTELA-Finalidad/**DERECHO A LA IGUALDAD/DISCRIMINACIÓN/BOMBEROS VOLUNTARIOS**

La acción de tutela establecida en el Art. 86 de la C.N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades. La acción en estudio procede sólo cuando no existen medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es la situación en análisis. Conforme a los documentos allegados la reglamentación de los bomberos voluntarios no contempla impedimento alguno para el ingreso por razón del sexo al cual se pertenezca. Una vez vinculada la persona, es claro que su permanencia depende del buen comportamiento que observe y por lo mismo la reglamentación pertinente contempla las sanciones procedentes según la falta que se cometa. En tales condiciones de igualdad en el presente caso fue violentada por la actuación del comandante de los bomberos voluntarios de Villamaría y amerita la protección ordenada por el Tribunal.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta. Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF.

Referencia: Expediente No. AC-3123. Actor: Blanca Aydé Rodríguez López. Acción de Tutela: Impugnación.

Procede la Sala a resolver la impugnación instaurada contra la providencia dictada el 9 de octubre de 1995 por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante la cual tuteló

el derecho a la igualdad según solicitud elevada por Blanca Aydé Rodríguez López, obrando en propio nombre, conforme a los siguientes hechos:

1.- Es empleada de la administración municipal. Se desempeña como Secretaria de la Inspección Primera Promiscua de Villamaría e inscrita en carrera administrativa con evaluación excelente en los dos años anteriores.

2.- Solicitó al anterior Comandante de Bomberos la tuviera en cuenta para pertenecer a la Institución para lo cual se sometió a los requerimientos y fue aceptada el 10 de mayo de 1995.

3.- Ante un rumor sobre política administrativa del nuevo comandante decidió informar al señor Personero Municipal y lo invitó a una reunión el 29 de julio de 1995, para tratar el tema pero no se hizo presente.

4.- El 10 de agosto de 1995 el nuevo comandante le solicitó hacer entrega de las prendas y del locker asignado y le dio plazo de cinco días para hacerlo.

5.- Con la misma fecha le solicitó las razones por las cuales se le desvinculaba de la institución.

6.- El 17 de agosto de 1995, el señor Comandante le respondió *"este Comando considera* ***inconveniente*** *por razones de organización interna la* ***vinculación de personal femenino".***

Con la anterior actuación considera se le violaron los derechos fundamentales contenidos en los Arts. 13 de la C. N. en concordancia con los Arts. 43, 16, 25 y 38 ibídem.

Explica que las Naciones Unidas el 7 de noviembre de 1967 consideró que los pueblos reafirman la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad, calor de la persona humana y en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres.

La discriminación contra la mujer es incompatible con la dignidad humana y considera que tal discriminación se presenta cuando se hace una distinción exclusión o restricción basadas en el sexo.

En relación con los Arts. 16 y 25 de la C. N. manifiesta que aunque sus funciones de bombera voluntaria no tiene remuneración se le coarta el derecho al trabajo porque no podría pasar a bombera profesional y hacer el trabajo remunerado.

Igualmente considera que el derecho previsto en el Art. 38 de la Carta es una libertad ilimitada.

El Tribunal de Caldas en sentencia del 9 de octubre de 1995, tuteló el derecho de igualdad y para tal efecto resolvió decretar la inaplicabilidad de lo decidido por el señor

Joaquín Emilio Narváez Alzate en el escrito del 10 de agosto de 1995, con base en los siguientes argumentos:

El Art. 13 de la C. N. establece el derecho a la igualdad que está corroborado por el Art. 40 *ibídem.*

En el caso particular para los efectos de desempeñarse como bombero el Decreto 330 de 1965 expedido por el señor Gobernador del Departamento no existe requerimiento o exclusión por razón del sexo.

De otra parte, el Tribunal pone de presente el hecho de que en el caso de que se haya cometido alguna falta, la reglamentación especial establece el procedimiento a seguir para lograr los correctivos pertinentes.

El señor Comandante del Cuerpo de Bomberos de Villamaría manifiesta que apela la anterior decisión con los siguientes argumentos.

1.- Considera que el procedimiento utilizado con la señora Rodríguez fue el mismo utilizado con los demás integrantes, o sea dialogar con el comando y someterse a las nuevas reglas.

2.- En relación con las manifestaciones hechas a través de un medio de comunicación, manifiesta que ya se retractó ante los señores personero municipal y procurador provincial despachos en los que se encuentran las investigaciones solicitadas por ese comando contra la señora Rodríguez.

3.- Las razones de la desvinculación son como lo dijo en el oficio del 17 de agosto de orden administrativo. Y se ratifica en la razón porque se violaría el Art. 40 y 13 si se le negara el derecho de pertenecer al cuerpo de bomberos a la brigada femenina de la institución, pero no la hay por lo que no puede hablarse de discriminación por razón de su sexo.

El honorable consejo de oficiales tiene potestad para establecer una brigada femenina para que no se presenten fallas como en la que incurrió la señora Rodríguez en el caso que investiga la personería.

En el decreto 330 de 1965 no se hace distinción de sexos ni se establece la obligación de que se organicen brigadas femeninas por lo que considera procedente la revisión del decreto por parte del gobierno departamental.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela establecida en el Art. 86 de la C.N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

La acción en estudio procede sólo cuando no existen medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que no es la situación en análisis.

Mediante la presente tutela se solicita la protección del derecho a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y del trabajo por cuanto la demandante fue desvinculada de la entidad denominada Bomberos Voluntarios de Villamaría Caldas por pertenecer al sexo femenino.

Comparte la Sala la reflexión del Tribunal porque conforme a los documentos allegados la reglamentación de los bomberos voluntarios no contempla impedimento alguno para el ingreso por razón del sexo al cual se pertenezca.

De otra parte, una vez vinculada la persona, es claro que su permanencia depende del buen comportamiento que observe y por lo mismo la reglamentación pertinente contempla las sanciones procedentes según la falta que se cometa.

En tales condiciones la igualdad en el presente caso fue violentada por la actuación del comandante de los bomberos voluntarios de Villamaría y amerita la protección ordenada por el Tribunal.

No son de recibo los argumentos expuestos en la impugnación porque en ella se parte de la base de un hecho equivocado constituido por la posible organización de brigadas femeninas aspecto que no está previsto en la reglamentación, en la cual, se repite, no se hace distinción alguna por razón del sexo en lo concerniente al ingreso de las personas.

Así las cosas, la decisión del Tribunal debe confirmarse.

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

FALLA:

1.- Confírmase la sentencia de 9 de octubre de 1995, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas.

2.- Notifíquese al interesado.

3.- Envíese comunicación al Tribunal de origen.

4.- Remítase de inmediato a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue estudiada y aprobada en su sesión de fecha veintiséis (26) de octubre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MARIO ALARIO MÉNDEZ

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

LUIS EDUARDO JARAMILLO

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/DERECHO DE PROPIEDAD/INFRACCIÓN DE OBRA/PROCEDIMIENTO ESPECIAL/DEBIDO PROCESO/DEMOLICIÓN**-Suspensión

Mediante la acción de tutela se persigue que el juez ordene la suspensión de la ejecución de la orden de demolición proferida por la Alcaldía local de Fontibón por cuanto en su expedición y en la de la antecedente de suspensión no se observó el debido proceso, por lo que se viola el art. 29 de la Constitución Nacional que lo consagra a más de los derechos fundamentales a la propiedad y a la vivienda digna. Dentro del procedimiento especial por infracción de obra, debe precisarse que, entre otras, la orden de demolición de que trata el art. 66 de la ley 89 de 1989 que dictan los alcaldes, es susceptible de ser discutida por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que existe un medio de defensa judicial para lograr la defensa del debido proceso, inclusive por las razones que se exponen en la tutela. Es más, en esta clase de acciones existe la figura de la suspensión provisional por medio de la cual se solicita la suspensión de la vigencia del acto que se causa mientras se decide el proceso, con lo cual las cosas en el caso de autos se quedaría como estaba antes de dictarse la medida cuya ejecución se pretende mediante la tutela como lo dice expresamente la disposición mencionada. Ahora bien, se habla de la utilización de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero el mismo no se produciría frente al debido proceso por cuanto existe medio de defensa distinto de la tutela y la posibilidad de que suspenda provisionalmente la orden de demolición. En cuanto que el perjuicio irremediable esté relacionado con los derechos a la propiedad y a la vivienda digna, la Sala debe

precisar que tales derechos no están consagrados por sí mismo como fundamentales en la constitución, como lo ha dicho en múltiples oportunidades esta corporación y más en esta ocasión en la cual sólo pueden considerarse infringidos de manera mediata, según la exposición del interesado.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejera Ponente: DRA. MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF.

Referencia: Expediente No. AC-3199. Actor. Nelson Fernando Moncada Moreno. Acción de tutela. Impugnación.

Procede la Sala a resolver la impugnación instaurada contra la providencia dictada el 3 de noviembre de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera mediante la cual denegó la tutela solicitada por Nelson Fernando Moncada Moreno, obrando en propio nombre, contra la Alcaldía Menor de Fontibón, conforme a las siguientes consideraciones:

ANTECEDENTES DE LA PETICIÓN

Frente a una querella solicitando amparo policivo instaurada en 1987 por Esther Medina Grajales contra Luis Ortiz Nieto y Germán González Regalado, mediante resolución 015 del 20 de enero de 1994, la Alcaldía Menor de Fontibón resolvió imponer la suspensión de obra sobre varios inmuebles que conforman la urbanización Selva Negra de dicha localidad y que aparecen mencionados con los números 34-26 de la carrera 125A, lote 198, manzana G y 34-20 de la carrera 125A.

Conforme a la fecha de suspensión de obras la adquisición se produjo con posterioridad a la misma.

En la resolución de suspensión de obra no aparece identificado propietario, no determinado el predio por linderos ni por nomenclatura que aparece en la promesa de compraventa.

El lote 21 de la manzana G no figura en la resolución de suspensión pero sí en la de demolición.

DERECHOS QUE ESTIMA VIOLADOS

Debido proceso. Se violentó en la expedición del acto administrativo que dio lugar a la imposición de la orden de demolición proferida conforme a la resolución 99 del 26 de agosto de 1994, por la presencia de irregularidades que califica de protuberantes que afectan la existencia del acto y lo convierten en una vía de hecho porque se declara en abstracto contraventores a quienes han construido obras en el predio Selva Dorada y se les sanciona con la medida correctiva de demolición de las mismas.

La decisión concebida en los anteriores términos no limita a la Administración que puede agregar nuevos infractores de manera discrecional lo que se presta a arbitrariedades.

Los sancionados en un número plural debió individualizárseles en la parte considerativa y dispositiva e igualmente a los inmuebles sobre los cuales se levantó la edificación.

Las personas de los contraventores debieron ser identificadas y ello no ocurrió con las resoluciones de suspensión y de demolición en comento por lo que se estaría en presencia de un acto carente de objeto, requisito esencial para su existencia y validez.

La falta de identificación conduce a una vía de hecho por inobservancia de normas sustanciales y formalidades esenciales del proceso administrativo policivo lo que configura la violación del debido proceso.

En relación con la resolución 15 del 20 de enero de 1994, de la Alcaldía Local de Fontibón que impone una sanción de suspensión de obras también presenta irregularidades frente a su procedimiento en tal forma que contraría el derecho de defensa y el debido proceso porque no fue oído en descargos ni se le brindó la oportunidad de contraprobar los formulados, y hay incongruencia de la motivación que ordenó suspender las obras, no se solicitó caución conforme al Art. 99 de Policía de Bogotá, no se identifica a los propietarios de los inmuebles ni a éstos por linderos y nomenclaturas en debida forma, no aparece el lote 21 afectado que sí figura en la resolución de domolición.

Vivienda Digna. Considera se vulnera tal derecho porque los inmuebles sobre los que se pretende adelantar la diligencia por la Alcaldía Local de Fontibón es su único patrimonio fruto de años de sacrificio.

Propiedad. El Estado no puede permitir la demolición de una obra ordenada de manera irregular.

Acepta que la construcción se levantó sin licencia y que al proferirse la orden de suspensión y la de demolición el predio estaba intervenido por resolución No. 10.820 del 19 de noviembre de 1990 de la Superintendencia de Sociedades que está para la protección de los compradores de buena fe porque fueron víctimas de urbanizadores piratas, por lo que se ordenó intervenir bienes y haberes de Luis Ortiz Nieto, Germán González Regalado y Víctor Modesto que urbanizaron sin cumplir con los requisitos de la ley 66 de 1968.

La Superintendencia de Sociedades a través de su agente especial debía dar cumplimiento del proceso de legalización del barrio y aplicar la ley 9a. de 1989 que ampara la situación de ilegalidad del predio desde el punto de vista urbanístico.

El Art. 45 de la ley citada y el 36 de la 3a. de 1991 establece que el saneamiento de la titulación de vivienda de interés social a la fecha de vigencia de la ley (el barrio existe desde el año de 1986) en que empezó el desarrollo del barrio mediante otorgamiento y

registro de cualquier escritura pública de compraventa o de hipoteca de una vivienda, sin requerir de comprobante de paz y salvo o declaración fiscal excepto el paz y salvo municipal si la propiedad figura en el catastro, ni el pago de impuesto de timbre y retenciones en la fuente, ni presentación de libreta militar, ni registro, ni permisos establecidos en la ley 66 de 1968, decreto 2610 de 1979, decreto 78 de 1987 y demás que los adicionan o reformen.

La alcaldía ha omitido lo dispuesto en el Art.48 de la ley 9a. de 1989 en cuanto a proceder conforme a su facultad a legalizar las urbanizaciones constituidas por vivienda de interés social levantadas antes de la vigencia de la misma.

Tal legalización comprende la incorporación al perímetro urbano o de servicios y regularización urbanística del asentamiento humano.

PRETENSIONES

Por tratarse de violación del debido proceso solicita se suspenda la ejecución de la resolución 99 del 26 de agosto de 1995 de la Alcaldía Local de Fontibón por la que se ordenó la demolición de las construcciones levantadas en el predio Selva Dorada con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Solicita el amparo de los derechos fundamentales a la propiedad y vivienda digna.

El Tribunal de Cundinamarca, Sección Primera en sentencia del 3 de noviembre de 1995 denegó las peticiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Después de hacer un recuento de la actuación cumplida, el Tribunal precisa:

Con la resolución 015 de suspensión de obra no se violó el debido proceso y demás derechos invocados por el solicitante porque se dictó con base en normas vigentes sobre el particular y los afectados tuvieron a su alcance el recurso de reposición, en esta oportunidad el accionante no tenía interés en el proceso administrativo.

Contra la resolución que ordenó la demolición procedían los recursos de reposición y de apelación, ambos resueltos por resoluciones 16 y 99.

Los lotes a que se refiere la tutela fueron adquiridos por el solicitante el 30 de mayo de 1994 luego que la alcaldía dictara la resolución 015 del 20 de enero de 1994 sobre suspensión de obra por lo que era de su cargo verificar la situación de los predios adquiridos y considera claro que el adquirente al suscribir la escritura de compraventa se enteró de la misma porque los inmuebles carecen de identificación catastral propia.

Ahora bien, si el vendedor afirmó en el acto ante Notario que el inmueble estaba libre de demandas, el problema entra en el campo de la responsabilidad civil en el cual no puede incluirse a la administración.

Y en la resolución que ordenó la suspensión se realizó la correspondiente individualización en la que se ordena la demolición que es consecuencia de la anterior, considera el Tribunal, no había necesidad de repetir lo mismo cuando solo recaía sobre personas que incumplieron el fallo al cual no podía jurídicamente estar vinculado.

El interesado dentro de la oportunidad legal impugnó la anterior decisión reiterando las argumentaciones iniciales.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela establecida en el art. 86 de la C.N. tiene por objeto proteger los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades.

La acción de estudio procede sólo cuando no existen medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Según lo relatado, mediante la acción de tutela se persigue que el juez ordene la suspensión de la ejecución de la orden de demolición proferida por la Alcaldía Local de Fontibón por cuanto en su expedición y en la de la antecedente de suspensión no se observó el debido proceso, por lo que se viola el art. 29 de la Constitución Nacional que lo consagra a más de los derechos fundamentales a la propiedad y a la vivienda digna.

Al respecto **SE OBSERVA:**

El solicitante compró una propiedad que estaba encartada por un proceso de infracción de obra con posterioridad a la orden de suspensión de la obra dictada por la Alcaldía de Fontibón.

Tal circunstancia hace presumir que el comprador estaba al tanto de la situación del predio y, por lo mismo, que no podía construir en él. Pero, de no ser así tiene la posibilidad de reclamar contra el vendedor aún por la vía judicial.

Ahora bien, dentro del procedimiento especial por infracción de obra, debe precisarse que, entre otras, la orden de demolición de que trata el art. 66 de la ley 9 de 1989 que dictan los alcaldes, es susceptible de ser discutida por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que existe un medio de defensa judicial para lograr la defensa del debido proceso, inclusive por las razones que se exponen en la tutela.

Es más, en esta clase de acciones existe la figura de la suspensión provisional por medio de la cual se solicita la suspensión de la vigencia del acto que se acusa mientras se decide el proceso, con lo cual las cosas en el caso de autos se quedarían como estaban antes de dictarse la medida cuya ejecución se pretende mediante la tutela como lo dice expresamente la disposición mencionada.

Ahora bien, se habla de la utilización de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero el mismo no se produciría frente al debido proceso

por cuanto existe medio de defensa distinto de la tutela y la posibilidad de que suspenda provisionalmente la orden de demolición.

Pero, conforme a la fecha de desfijación del edicto el término para instaurar la acción en mención estaría vencido por lo que la utilización de la tutela como mecanismo transitorio sería inocua al ejercitar el mecanismo judicial procedente de manera extemporánea.

En cuanto que el perjuicio irremediable está relacionado con los derechos a la propiedad y a la vivienda digna, la Sala debe precisar que tales derechos no están consagrados por sí mismos como fundamentales en la Constitución, como lo ha dicho en múltiples oportunidades esta Corporación y más en este ocasión en la cual solo pueden considerarse infringidos de manera mediata, según la exposición del interesado.

Así las cosas es procedente revocar la decisión del Tribunal para declarar improcedente la acción incoada.

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

FALLA:

1.–Revócase la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 3 de noviembre de 1995 y en su lugar, recházase por improcedente la acción incoada.

2.–Notifíquese al interesado.

3.–Envíese comunicación al Tribunal de origen.

4.–Remítase de inmediato a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta Providencia fue estudiada y aprobada en su sesión de fecha primera (1o.) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MARIO ALARIO MÉNDEZ

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA/DERECHO A LA EDUCACIÓN/REGISTRO DE DIPLOMA DE BACHILLER-Improcedencia/**TÍTULO DE BACHILLER**-Validez/**CALIDAD DE BACHILLER/PRUEBA/ACTA DE GRADO**

Por disposición del artículo 1o. del Decreto 921 de 1994, para la validez del título de bachillerato solamente se requiere su expedición por parte de las instituciones educativas legalmente autorizadas para ello a quienes hayan cumplido con los requisitos establecidos en el proyecto educativo institucional o de su convalidación por parte de las instituciones del Estado señaladas para verificar, homologar o convalidar conocimientos; y la calidad de bachiller se prueba con copia auténtica del acta de graduación o con el diploma expedido por la correspondiente institución educativa, según lo establecido en el artículo 2o. del mismo decreto.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta.- Santa Fe de Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. MARIO ALARIO MÉNDEZ.

Referencia: Expediente AC-2959. Demandante: Ana Ruby Mahecha Ramírez. Acción de Tutela.

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la demandante, señora Ana Ruby Mahecha Ramírez, contra la sentencia de 10 de agosto de 1995 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual denegó la tutela solicitada.

I. ANTECEDENTES

En escrito presentado el 26 de julio de 1995 en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la señora Ana Ruby Mahecha interpuso acción de tutela contra la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá, porque estima que está siendo violado su derecho a la educación.

Explica que presentó su diploma de bachiller con los certificados de sexto a undécimo grado para el correspondiente registro, pero que dicha Secretaría se abstuvo de darle trámite.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, después de ordenar algunas pruebas, denegó la tutela solicitada mediante sentencia de 1o. de agosto de 1995.

Dijo el Tribunal que efectivamente la Secretaría de Educación no registró el diploma de bachiller otorgado por el Liceo América a la señora Ana Ruby Mahecha Ramírez, pero que esa circunstancia no permite concluir que se hubiese vulnerado su derecho a la educación, toda vez que, según lo informado, esa determinación se adoptó al advertir inconsistencias entre la documentación por ella aportada para el trámite del registro del diploma y la presentada por el mencionado establecimiento, y que no podía entrar a definir si tal decisión, que en forma autónoma le corresponde a la administración, es acertada o no.

Dijo, además, que no es a través del ejercicio de la acción de tutela como puede obtenerse solución al problema planteado, pues existen otros medios para aclarar o corregir los errores en que pudo incurrir la institución educativa al expedir el título o al suministrar la información a la Secretaría de Educación.

III. LA IMPUGNACIÓN

En su escrito de impugnación solicita la demandante se reconsidere la decisión adoptada, "teniendo en cuenta que el decreto 921 de 1994 establece que los documentos de los colegios terminados como el Liceo América, deben ser expedidos por la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá, cuando los archivos repozan (sic) en sus dependencias".

Dice que cursó el grado undécimo en 1982 en el Liceo América, que le fue otorgado el título de bachiller académico el cual presentó a la oficina de diplomas, que ésta se negó a registrarlo porque el cuadro general de calificaciones presentaba errores en la transcripción, que luego fue entregado a la División de Registro y Control de Planteles y que por no haber podido presentar el diploma registrado la suspendieron de la universidad, violando su derecho al estudio.

En consecuencia pide que la Secretaría de Educación expida o registre el título que presentó para su trámite en 1994.

IV. CONSIDERACIONES

La demandante, en su escrito de tutela, se limita a señalar que la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá no registró su diploma de bachiller, y que con ello se está violando su derecho constitucional a la educación.

Al examinar el expediente encuentra la Sala que en despacho 200-2096 de 2 de agosto de 1995 (folio 13), el Secretario de Educación informa en relación con el título de bachiller académico de la señora Ana Ruby Mahecha Ramírez otorgado por el Liceo América en el año 1982, que revisado el cuadro general de calificaciones presentado por dicho plantel, aparece perdiendo el grado once o sexto de bachillerato con las siguientes calificaciones: español 5.0, francés 5.0, química 5.3 y física 5.7.

Dice también el funcionario, en despacho 200 de 9 de agosto de 1995 (folio 21), que en forma verbal se puso en conocimiento de la interesada la circunstancia de no haber sido registrado su diploma; que como ésta no hizo solicitud alguna por escrito se desconoce su dirección y resulta imposible enviarle comunicación alguna, y que mediante oficio 552-0640 de 4 de agosto de 1995, cuya copia remitió adjunta (folio 22), se dio respuesta que no ha sido retirada de la oficina de diplomas.

Por otra parte, obra en el expediente la certificación expedida por el Jefe de la División de Registro y Control de Planteles de la Secretaría de Educación de Bogotá de fecha 14 de enero de 1991 (folio 2), en la cual se hace constar que revisados los archivos, aparece Ana Ruby Mahecha en el año de 1982, grado 11o., matrícula 70, folio de calificaciones 16, con las siguientes notas: educación ética, moral y religiosa 7.90, filosofía 7.40, comportamiento y salud 7.10, español 7.00, francés 7.20, química 7.40, física 6.10, análisis matemático 7.50, disciplina 10.0 y conducta 10.0.

Frente a las inconsistencias presentadas en los documentos referidos respecto a las calificaciones obtenidas por la señora Ana Ruby Mahecha Ramírez en el año de 1982, grado undécimo, en el Liceo América, en procura de hacer claridad sobre lo acontecido se solicitó la correspondiente explicación al Secretario de Educación, quien oportunamente respondió mediante despacho 200-2624 de 8 de septiembre de 1995 (folio 51), en el sentido de que el Liceo América, cuando aún estaba en funcionamiento, radicó en la División de Registro y Control de Diplomas la documentación pertinente para el registro de los diplomas y que posteriormente, al cerrarse el colegio y enviar el archivo a la División de Registro y Control de Planteles, aparece en el libro de calificaciones un nuevo reporte de notas. A ese despacho se adjuntó el oficio 552-0688 del 7 de los mismos, suscrito por el Jefe de la División de Registro y Control de Diplomas (folio 52), copia del acta general de graduación número 1 de 4 de diciembre de 1982 (folios 53 a 57) y cuadro de

calificaciones definitivas de los alumnos que terminaron el ciclo de educación media vocacional en dicho plantel educativo, suscrito por el Rector y Secretario del Liceo en mención con sello impreso del colegio (folios 58 a 66).

En el acta general de graduación no figura la señora Ana Ruby Mahecha Ramírez entre los alumnos que obtuvieron título de bachiller académico en el Liceo América, jornada nocturna, y en el cuadro de calificaciones, en el renglón 37, frente al nombre de Ana Ruby Mahecha Ramírez, y para los grados sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo, no aparece ninguna calificación, y en el grado undécimo aparecen las siguientes notas: eduación ética, moral y religiosa 6.9, filosofía 7.1, comportamiento y salud 6.0, español 5.0, francés 5.0, química 5.3, física 5.7, y análisis matemático 6.4, esto es, las materias de español, francés, química y física aparecen con notas por debajo de 6.0, conforme se señaló en los citados despacho 200-2096 de 2 de agosto de 1995 y oficios 552-0640 de 4 de agosto y 552-0688 de 7 de septiembre de 1995.

Pero fue allegado también al proceso, remitido por oficio 550-4150 de 7 de septiembre de 1995 suscrito por el Jefe de la División de Registro y Control de Planteles, el cuadro de calificaciones definitivas de Ana Ruby Mahecha Ramírez, grado XI, año 1982, matrícula 70, folio 16, suscrito por el Rector y Secretario del Liceo América, el cual tiene impreso un sello del citado plantel y otro de la Secretaría de Educación, División de Registro y Control de Planteles, con las siguientes notas definitivas: educación ética, moral y religiosa 7.90; filosofía 7.40; comportamiento y salud 7.10; español 7.00; francés 7.20; química 7.40; física 8.10, y análisis matemático 7.50 (folio 70), lo que está de acuerdo con la constancia de 14 de enero de 1991, de que se hizo mención.

Frente a tales inconsistencias asistía razón a la Secretaría de Educación para no dar trámite al registro del diploma de bachiller de la señora Ana Ruby Mahecha Ramírez que, según dice, presentó en 1994 en esa oficina, y que es el motivo de la acción de tutela instaurada. Por ello habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

Pero debe observar al respecto la Sala que los artículos 10, 11 y 12 del decreto 180 de 1981, mediante los cuales fue establecida la formalidad del registro, fueron derogados mediante el artículo 4o. del decreto 921 de 1994.

Hoy, por disposición del artículo 1o. de este último decreto, para la validez del título de bachillerato solamente se requiere su expedición por parte de las instituciones educativas legalmente autorizadas para ello a quienes hayan cumplido con los requisitos establecidos en el proyecto educativo institucional o de su convalidación por parte de las instituciones del Estado señaladas para verificar, homologar o con copia auténtica del acta de graduación o con el diploma expedido por la correspondiente institución educativa, según lo establecido en el artículo 2o. del mismo decreto.

V. DECISIÓN

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

FALLA:

Confírmase la sentencia dictada el 10 de agosto de 1995 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, mediante la cual denegó la tutela solicitada por la señora Ana Ruby Mahecha Ramírez.

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

Envíese copia de este proveído al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del veinticinco (25) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MARIO ALARIO MÉNDEZ

MIREN DE LA LOMBANA DE MAGYAROFF

LUIS EDUARDO JARAMILLO MEJÍA

MERCEDES TOVAR DE HERRÁN
Secretaria General

ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ACTO GENERAL**

En relación con el caso de autos bastaría observar lo previsto en el art. 6 numeral 5o. del decreto 2591 de 1991 para concluir en a improcedencia de la acción, por cuanto ella se encamina contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto. Acto general es por esencia la ley en sentido material, pues concierne a un número indeterminado de personas; el legislador al expedirla extiende sus efectos no a un caso específico sino a la comunidad en general. Por ello no podía el *a-quo,* aunque por razones distintas, resolver la solicitud sino del modo en que lo hizo, es decir, absteniéndose de conocer del fondo del asunto dada la ostensible improcedencia de la acción. Por lo demás, el accionante tiene la oportunidad de acudir ante la H. Corte Constitucional en ejercicio de la acción de inexequibilidad contemplada en el art. 241 numeral 4o. de la Constitución Política, para que esta alta corporación determine si la disposición acusada se ajusta o no al espíritu y al texto de la Carta Fundamental.

Consejo de Estado.- Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Quinta. Santa Fe de Bogotá, D.C., julio trece (13) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Consejero Ponente: DR. AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ.

Referencia: Expediente No. 2826. Actor: Carlos Julio Villalba Pico.

Por impugnación, que a título de apelación interpuso el actor de la referencia, conoce la Sala de la providencia de junio quince (15) del año en curso, proferida por el H. Tribunal

Administrativo de Santander, mediante la cual rechazó la solicitud de tutela propuesta contra el Art. 33 de la ley 190 de 1995, por improcedencia.

ANTECEDENTES:

1.- La solicitud de tutela:

En nombre propio el señor Carlos Julio Villalba Pico solicita, en ejercicio de la acción de tutela, se le proteja "... la libertad e independencia profesional de que gozan los periodistas o gozamos, en virtud de los dispuesto en el Art. 73 de la C...", violados por el Art. 33 de la ley 190 del año en curso, sancionada por el señor Presidente de la República, que como "mico" persigue acallar la libertad de prensa y de expresión, al restringir o reprimir la información respecto de los llamados "intocables", lo que equivale a prohibir a los periodistas y medios de comunicación publicar y hacer investigaciones preliminares respecto de los cargos que formule la Procuraduría General de la Nación.

Agrega que esa disposición constituye manifiesta y ostensible violación de la Carta Magna en sus artículos 2, 4, 5, 7, 13, 14 y 18, pues conculca el principio de que no habrá censura a los medios de comunicación consagrado en los Arts. 20, 25, 73 y 74 del mismo estatuto fundamental.

EL FALLO DE TUTELA

El *a-quo* considera que la acción incoada busca la protección de un interés colectivo, pues son los periodistas en general quienes podrían verse afectados por no poder publicitar las actuaciones de la Procuraduría, razón por la cual resulta improcedente la solicitud de tutela.

Además, por no ser esta la vía a seguir, sino la acción de inexequibilidad contemplada en el Art. 241 numeral 4o. de la Constitución Política, cuyo conocimiento corresponde a la H. Corte Constitucional.

IMPUGNACIÓN DEL FALLO

Manifiesta el actor que la "tutela está dirigida como acción de interés a la colectividad y que no la acción de tutela el mecanismo inicial para –impugnar– la constitucionalidad de la Ley 190 de 1995" (sic).

Insiste en decir que es un periodista independiente y que el Art. 33 de la citada ley lo priva del derecho de información y al trabajo; agrega no haber solicitado la inconstitucionalidad de la norma no obrar a favor de ningún sector colectivo, sino en interés propio.

CONSIDERACIONES:

La acción de tutela se instituyó como medio judicial residual y subsidiario para la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por la acción o la

omisión de autoridad pública y, excepcionalmente, de los particulares en los casos expresamente previstos en la Ley. No como mecanismo opcional o discrecional del interesado para evadir el que de modo específico prescriben la Constitución o la ley para la garantía de los derechos.

En relación con el caso de autos bastaría observar lo previsto en el artículo 6o. Numeral 5o. del Decreto 2591 de 1991 para concluir en la improcedencia de la acción, por cuanto ella se encamina contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto.

Acto general es por esencia la ley en sentido material, pues concierne a un número indeterminado de personas; el legislador al expedirla extiende sus efectos no a un caso específico sino a la comunidad en general. Por ello no podía el *a-quo,* aunque por razones distintas, resolver la solicitud sino del modo en que lo hizo, es decir, absteniéndose de conocer del fondo del asunto dada la ostensible improcedencia de la acción.

Por los demás, el accionante tiene la oportunidad de acudir ante la H. Corte Constitucional en ejercicio de la acción de inexequibilidad contemplada en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política, para que esa alta Corporación determine si la disposición acusada se ajusta o no al espíritu y al texto de la Carta Fundamental.

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

FALLA:

Confírmase el fallo impugnado de fecha junio quince (15) del año en curso, que profirió el H. Tribunal Administrativo de Santander.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de este proveído envíese el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión. Copia del fallo remítase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE al interesado telegráficamente y CÚMPLASE.

Este proveído fue estudiado y aprobado por la Sala en sesión de la fecha.

AMADO GUTIÉRREZ VELÁSQUEZ
Presidente

MIREN DE LA LOMBANA DE M.

LUIS EDUARDO JARAMILLO M.

MARIO RAFAEL ALARIO MÉNDEZ

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN
Secretaria General

CONSEJO DE ESTADO

ÍNDICE DE ACTORES

TUTELAS 1995

	Página
ABEL BROCHADO DE LA CRUZ	631
ADRIANA BURBANO DELGADO	62
ADRIANA ISABEL MARTÍNEZ CHACÓN	137
ALFONSO HERNANDO SEPÚLVEDA FIGUEROA	324
ÁLVARO CAMACHO SIERRA	298
ÁLVARO HERNÁN VELANDIA HURTADO	344
ÁLVARO HERNÁN VELANDIA HURTADO Y OTRO	541
ANA DOLORES HURTADO RESTREPO	168
ANA EDITH BAUTISTA TONUSCO	204
ANA LEISY TRIANA DE ARIZA	68
ANA LEONOR OSPINA	337
ANA RUBY MAHECHA RAMÍREZ	828
ANDRÉS ESPINOSA FENWARTH	573
ARTURO SARMIENTO	114
AYDÉ GALINDO Y OTROS	773
BAUTISTA FIDELIGNO, JOSÉ GRANADOS LUCERO Y OTROS	586
BLANCA AYDÉ RODRÍGUEZ LÓPEZ	817

	Página
CARLOS JULIO VILLALBA PICO	833
CARLOS MAESTRE ROBLES	730
CARMEN SOFÍA CHARRIS Y OTRA	796
CELSO JOSÉ CASTRO DAZA	533
COMITÉ DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	276
CONSTRUCCIONES DEL SUR LTDA.	527
CRISTA L. DE SAAVEDRA	240
DANIEL DÍAZ GUERRERO	664
DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL DE PASTO	645
DIEGO IVÁN ECHEVERRY RAMÍREZ	684
ÉDGAR ALFONSO ROJAS VELANDIA	120
ÉDGAR AQUILES RATTI ACOSTA CARDOZO	378
ÉDGAR RICARDO RODRÍGUEZ CASTAÑEDA	769
EDILIA CORREA ANAYA	387
EFRÉN BERMÚDEZ BALLESTEROS	455
ELVER ARANGO CORREA	763
EMILSE ANGOLA MARÍN Y OTROS	93
EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS - ECOPETROL	24, 42, 46
ENRIQUE NEIRA LEAL Y TERESA DE JESÚS HOYOS DE NEIRA	382
ERIC A. MANOTAS V.	218
ERNESTO RAMÍREZ GALEANO Y OTROS	680
ERNESTO RESTREPO - VERSWYVEL Y FELIPE ARIAS FERREIRA	262
ESCUELA COLOMBIANA DE INGENIERÍA	638
ESTEBAN ERAZO TRUJILLO	305
EVELIO CRUZ RUIZ	695
FABIÁN ROBERTO NARANJO LOOR	459
FERNANDO CANCELADO PALACIOS	286, 292
FERNANDO JORDÁN MEJÍA	105

	Página
FERNANDO TORRECILLA N.	427
GERMÁN LUCUMÍ Y OTROS	422
GISELA CAICEDO BERMÚDEZ	224
GLADYS MARINA VALLEJO ARTEAGA	759
GOBERNADOR DEL ATLÁNTICO Y DIRECTOR ADMINISTRATIVO DE SALUD	163
GONZALO CÓRDOBA GÓMEZ	366
GUILLERMO ALFONSO SIERRA TORRES	724
GUILLERMO CRUZ CRUZ	517
GUILLERMO LEÓN BELTRÁN ROMERO	709
HÉCTOR JUSTINO JARAMILLO ULLOA	197
HENRY HERNÁN CASTRO PELÁEZ	669
HERNÁN GUTIÉRREZ SOTO	752
HERNÁN L. MORALES PARADA	56
INÉS LOZANO TRIANA	418
JAIME ALFONSO BARRERA GANTIVA	563
JAIRO A. RAMÍREZ PULIDO	330, 335
JAIRO GARCÍA HERNÁNDEZ	791
JAIRO PERALTA FERREIRA	318
JESÚS ELÍAS ESPINOSA Y OTROS	733
JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ MARÍN	614, 620
JORGE LUIS TORRECILLA NAVARRO	88
JOSÉ ALBERTO BAUTISTA SALAMANCA	741
JOSÉ ANTONIO GALÁN GÓMEZ	79
JOSÉ ÉDGAR REMICIO COLLAZOS	413
JOSÉ HELIODORO MUÑOZ LÓPEZ	783
JOSÉ LUIS ROYS AGUILAR	
JOSÉ QUINTERO YUCUNA	408
JOSÉ RODRIGO CASTRILLÓN GAVIRIA	622, 626
JUAN CARLOS HERNÁNDEZ LEÓN Y OTROS	244
JULIO CÉSAR CARRILLO FONSECA	183

	Página
JULIO CÉSAR JURADO	713
JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO VENECIA	443
JUSTO PASTOR PUERTA GUARÍN	581
LAURA M. TORRES Y OTROS	254
LAYLA MATILDE MARTÍNEZ DE B.	191
LEONCIO MARINO LUNA LINARES	597
LIGIA FLOR SÁNCHEZ DE MENDOZA	353
LILIA CHACÓN VANEGAS Y OTROS	268
LORENA PATRICIA OLIVEROS B.	557
LUIS ALBERTO MOJICA A. Y CÍA. LTDA.	609
LUIS E. ACEVEDO HERNÁNDEZ	372
LUIS EDUARDO LIZARAZO CASTAÑEDA	801
LUIS HERNÁNDEZ ACOSTA	149, 155
LUIS VERGARA MARTÍNEZ	156
LUZ ALBA ESPITIA MOLANO	439
MANUEL GUILLERMO SUESCÚN BASTO	9
MARCO TULIO RINCÓN	51
MARÍA CELINA FERNÁNDEZ Y OTROS	467
MARÍA DEL ROSARIO CAJAMARCA MATEUS Y OTROS	495
MARÍA DELMA MEDINA DE ÁLVAREZ	179
MARÍA TERESA CASTAÑEDA	173
MARITZA MONTAÑO DE BEDOYA	568
MARTINA CARVAJAL AGUDELO	213
MERCEDES MÉNDEZ JARAMILLO	806
NADÍN OSPINA MORALES	486
NELSON FERNANDO MONCADA MORENO	823
OLGA LUCÍA AYORA R. Y OTROS	434
OLIVER DE JESÚS ESTEBAN VELOSA	720
OLIVIA CASTRO MÁRQUEZ Y FERNANDO VÉLEZ GONZÁLEZ	402

	Página
OMAR ARISTIZÁBAL FLÓREZ	812
ORLANDO MOLINA LÓPEZ	47
ORLANDO PINILLA PRADA	359
ORLANDO RUEDA VERA	73
ÓSCAR EMILIO HERNÁNDEZ BUSTOS	130
PERSONERO MUNICIPAL DE PUERTO LEGUÍZAMO	16, 20
POMPILIO SÁNCHEZ	676
RAÚL MONTAÑEZ ANDRADE	100
RIGOBERTO EMBÚS CUETOCUÉ	314
ROBERTO RAMÍREZ ROJAS	476
RONDÓN TANIMUKA	690, 694
ROSA FRANCISCA SERRANO GEREDA	700, 704
ROSALBA ESPITIA CUERVO	605
SERGIO ALFREDO AMAYA RESTREPO	293
SIDAUTO S.A. Y JULIO CÉSAR CORTÉS LOZANO	657
SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA	143
SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA DE ALIMENTOS	512
SOCIEDAD ROSISNIRA LTDA.	653
SVETLANA SKRIAGINA DE PÉREZ	249
URBANO MANUEL CANDELARIO ACOSTA	125
VIDAL RUIZ RUIZ	231
WILLIAM ISAURO ARÉVALO PIÑEROS	491
YOLANDA CATINCHI DE EMILIANI Y OTROS	282

CONSEJO DE ESTADO

ÍNDICE TEMÁTICO

TUTELAS 1995

Página

- A -

ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS 105
ACCIDENTE AUTOMOVILÍSTICO 243
ACCIDENTE DE TRABAJO 805
ACCIÓN CONTRACTUAL 67
ACCIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA-Inexistencia 87
ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO 82, 490, 657, 773
ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO-Objeto 668
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 621, 790
ACCIÓN DE NULIDAD-Acto general 621, 790
ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO 113, 719
ACCIÓN DE TUTELA/RECUSACIÓN-Improcedencia 343
ACCIÓN DE TUTELA/SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO 459
ACCIÓN DE TUTELA-Carácter Excepcional 438
ACCIÓN DE TUTELA-Características 305, 352
ACCIÓN DE TUTELA-Cesación 758

	Página
ACCIÓN DE TUTELA-Finalidad	817
ACCIÓN DE TUTELA-Improcedencia (Salvamento de Voto)	694
ACCIÓN DE TUTELA-Naturaleza	304, 413, 811
ACCIÓN DE TUTELA-Objeto	22, 684
ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia	105, 330, 644
ACCIÓN DE TUTELA-Rechazo	684
ACCIÓN DE TUTELA-Requisitos	22, 684
ACCIÓN DE TUTELA-Titularidad	22, 313, 636, 652
ACCIÓN DE TUTELA-Trámite	156
ACCIÓN DISCIPLINARIA	343, 344
ACCIÓN POPULAR	16
ACCIÓN RESIDUAL	709
ACCIÓN-Definición	358
ACCIONES POPULARES	82, 87, 442
ACCIONES POPULARES (Salvamento de Voto)	694
ACTA DE GRADO	828
ACTO ADMINISTRATIVO	56, 92, 93, 365 413, 572, 652, 790
ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDABLE	680
ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL	608, 621
ACTO ADMINISTRATIVO-Cumplimiento	657
ACTO DE RETIRO	567, 762
ACTO GENERAL	790, 833
ACTOS ADMINISTRATIVOS	709, 719
ACTOS DE TRÁMITE	512
ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA	196
ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA-Trámite	377
ACTUACIÓN JUDICIAL-Trámite	377
ACTUACIONES JUDICIALES-Régimen Especial	218
ADJUDICACIÓN DE INMUEBLE	719

	Página
AGENCIA OFICIOSA-Inexistencia	313, 801
AGENTE DE LA POLICÍA	323
AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA	580
ALCALDE MENOR	476
ALCALDE-Atribuciones	23
ANESTESIÓLOGO	163
ANIMALES-Cuidados	395
ANIMALES-Retiro de la Casa de Habitación	394
APROPIACIÓN PRESUPUESTAL	223, 795
ARGUMENTO NUEVO-Improcedencia	329, 695
ASAMBLEA GENERAL DE COPROPIETARIOS-Dignatarios	365
ASISTENCIA PÚBLICA	494
ASOCIACIÓN BANCARIA	675
ATENCIÓN MÉDICA EN EL DOMICILIO	805
AUTONOMÍA DOCENTE	293
AUTONOMÍA JUDICIAL	218, 377, 381, 438, 811
AUTONOMÍA UNIVERSITARIA	243
AUTORIDADES SANITARIAS-Funciones	394
AUXILIO DE CESANTÍA-Liquidación	330

- B -

BANCO DE DATOS	613, 675
BARRIO RESIDENCIAL-Modificación	442
BASE SALARIAL	172
BEBIDAS ALCOHÓLICAS	243
BIEN DE USO PÚBLICO-Restitución	494
BIEN INMUEBLE	281, 297
BOMBEROS VOLUNTARIOS	817

Página

- C -

CAJA DE VIVIENDA POPULAR	719
CALIDAD DE BACHILLER	828
CARRERA ADMINISTRATIVA	223
CARRERA DOCENTE-Ingreso	248
CESACIÓN DE LA ACTUACIÓN	758
CESANTÍA-Pignoración	329
CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA	267
CLÍNICA PRIVADA	163
COADYUVANCIA	156
COBERTURA FAMILIAR-Hermano	99
COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Concepto	190
COMITÉ DE DESARROLLO Y CONTROL SOCIAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Conformación	276
COMPETENCIA	23, 476, 762, 790
COMPETENCIA A PREVENCIÓN	78
COMPETENCIA RESIDUAL	172
COMUNEROS	494
COMUNIDAD INDÍGENA	16, 407, 690
COMUNIDAD INDÍGENA (Salvamento de Voto)	694
COMUNIDAD INDÍGENA-Tratamiento Especial	130
CONCEJO MUNICIPAL-Funciones	562
CONDENA A PERSONA INDETERMINADA	526
CONEXIDAD DE DERECHOS	99, 567
CONEXIDAD DE DERECHOS-Inexistencia	740
CONFLICTO DE COMPETENCIA-Procedimiento Especial	78

	Página
CONSEJO DE ESTADO	23
CONTAMINACIÓN AUDITIVA	740
CONTRALOR-Salarios	790
CONTRATO DE ARRENDAMIENTO	67
CONTRATO MERCANTIL	454
CONTRATO-Prórroga	729
CONTROL JURISDICCIONAL	93
CONTROLADOR TRÁNSITO AÉREO	213
CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	172
CONVENCIÓN COLECTIVA	801
CONVENIENCIA PÚBLICA	394
CORTE CONSTITUCIONAL	790
CORTE CONSTITUCIONAL-Facultades	9
COSA JUZGADA	438, 724
COSA JUZGADA MATERIAL	783
CUMPLIMIENTO DE ACTO ADMINISTRATIVO	773
CUMPLIMIENTO DE LA LEY	657
CUMPLIMIENTO DE NORMA	668

- D -

DAÑO HIPOTÉTICO	740
DEBATE PROBATORIO-Inexistencia	305
DEBERES SOCIALES DEL ESTADO	494
DEBIDO PROCESO	23, 24, 230, 243, 297, 343 394, 417, 438, 454, 512, 538 567, 724, 783, 822
DECISIÓN POLICIVA	401
DECLARACIÓN DE PERSONA NO GRATA-Improcedencia	562

	Página
DEMANDADO-Desaparecido	438
DEMOLICIÓN	417
DEMOLICIÓN DE INMUEBLES	466
DEMOLICIÓN-Suspensión	822
DENEGACIÓN DE SANCIÓN POR DESACATO A TUTELA	239
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO AERONÁUTICA CIVIL-Ex-funcionario	190
DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO-Municipios de Orito y Valle del Guamués	23
DEPARTAMENTO-Existencia y Representación Legal	22
DEPARTAMENTO-Parte Demandada	22
DERECHO A ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO	183
DERECHO A LA APARIENCIA PERSONAL	644
DERECHO A LA ASISTENCIA MÉDICA	203
DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA	644, 675
DERECHO A LA EDUCACIÓN	62, 243, 293, 313, 386, 422 695, 828
DERECHO A LA EDUCACIÓN GRATUITA	490
DERECHO A LA HONRA	72, 243, 532
DERECHO A LA IGUALDAD	72, 130, 330, 790, 817
DERECHO A LA IGUALDAD-Naturaleza	248
DERECHO A LA INFORMACIÓN	619, 629, 630
DERECHO A LA INFORMACIÓN-Restricción	630
DERECHO A LA INTEGRIDAD ÉTNICA, CULTURAL Y SOCIAL	690
DERECHO A LA INTIMIDAD	619, 629, 630
DERECHO A LA LIBERTAD DE APRENDIZAJE	422
DERECHO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA	394
DERECHO A LA MATERNIDAD	167

	Página
DERECHO A LA PAZ	442
DERECHO A LA PROPIEDAD	68
DERECHO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL	183
DERECHO A LA SALUBRIDAD PÚBLICA	87
DERECHO A LA SALUD	99, 149, 557, 713, 740, 805
DERECHO A LA SALUD FÍSICA	644
DERECHO A LA SALUD	149
DERECHO A LA UNIDAD FAMILIAR	285
DERECHO A LA VIDA	99, 149, 336, 442, 644, 740
DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA	417
DERECHO A UNA VIDA DIGNA	330
DERECHO AL AMBIENTE SANO	636
DERECHO AL BUEN NOMBRE	243, 454, 562, 613, 675, 729
DERECHO AL DEBIDO PROCESO	344, 540, 541
DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Violación	596
DERECHO AL ESPACIO PÚBLICO	636
DERECHO AL LIBRE APRENDIZAJE	769
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD	213, 442
DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites	395
DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO	740
DERECHO AL TRABAJO	68, 72, 124, 305, 330, 494 567, 680
DERECHO ASISTENCIAL	417
DERECHO COLECTIVO	442
DERECHO DE ACCESO A CARGO PÚBLICO-Violación	223
DERECHO DE ACCIÓN	9, 196
DERECHO DE APLICACIÓN INMEDIATA-Inexistencia	72, 276, 305

	Página
DERECHO DE ASOCIACIÓN SINDICAL	652
DERECHO DE BUEN NOMBRE	762
DERECHO DE DEFENSA	297, 438, 526
DERECHO DE DEFENSA-Violación	596
DERECHO DE LOCOMOCIÓN	16
DERECHO DE LOCOMOCIÓN-Restricciones	20
DERECHO DE LOS NIÑOS-Violación	253
DERECHO DE PETICIÓN	9, 124, 143, 179, 218, 318 330, 433, 486, 580, 605, 629 699, 704, 740
DERECHO DE PETICIÓN-Características	407
DERECHO DE PETICIÓN-Demora	758
DERECHO DE PETICIÓN-Modalidades	196
DERECHO DE PETICIÓN-Violación	105
DERECHO DE POSESIÓN	783
DERECHO DE PROPIEDAD	281, 305, 417, 636, 822
DERECHO DE QUEJA-Trámite	196
DERECHO FUNDAMENTAL	605, 621, 626
DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS-Prevalencia	253
DERECHO FUNDAMENTAL-Inexistencia	51, 183, 276, 281 454, 663, 719
DERECHO PATRIMONIAL	72
DERECHO POSESORIO	401
DERECHO SOCIAL, ECONÓMICO Y CULTURAL	281
DERECHOS A LA INTIMIDAD	675
DERECHOS ADQUIRIDOS-Inexistencia	99
DERECHOS COLECTIVOS	82, 143, 636, 663
DERECHOS COLECTIVOS-Titularidad	87
DERECHOS DE APLICACIÓN INMEDIATA	304

	Página
DERECHOS DE AUTOR	532
DERECHOS DE LOS NIÑOS	119
DERECHOS FUNDAMENTALES	92, 119, 172, 305, 422, 638
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS	203, 494
DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS NIÑOS-Prevalencia	267, 386
DERECHOS FUNDAMENTALES TUTELABLES	637
DERECHOS FUNDAMENTALES-Inexistencia	68, 417, 427, 769
DERECHOS FUNDAMENTALES-Protección	304, 636
DERECHOS FUNDAMENTALES-Titularidad	23, 407, 637, 652
DERECHOS FUNDAMENTALES-Violación	690
DERECHOS HUMANOS	637, 638, 652
DERECHOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Control	276
DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES	769
DERECHOS TUTELABLES	652
DESALOJO	494
DESTITUCIÓN	343, 539
DEUDA HIPOTECARIA-Cancelación	329
DISCRIMINACIÓN	817

- E -

ECOPETROL	23, 24
EMPLEADA-Gravidez	167
EMPLEADO JUDICIAL	709
EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN	190
ENTIDAD PRESTADORA DE SALUD	100
ESPACIO PÚBLICO	636
ESPACIO PÚBLICO-Desalojado	93

	Página
ESPACIO PÚBLICO-Desalojo	92, 253, 267
ESPACIO PÚBLICO-Recuperación	476
ESPACIO PÚBLICO-Restitución	494
ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO-Cierre	680
ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO-Sellamiento	442
ESTADO SOCIAL DE DERECHO	253, 267, 494
EXAMEN DE ESTADO	130
EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	790
EXCEPCIONES-Procedimiento	23
EXPOSICIÓN ARTÍSTICA	532

- F -

FUERZA AÉREA COLOMBIANA	213
FUERZA MAYOR	438
FUERZAS ARMADAS-Obligaciones	20
FUERZAS MILITARES-Régimen Aplicable	213
FUNCIÓN PÚBLICA NOTARIAL	486
FUNCIONARIO PÚBLICO	790

- G -

GLIFOSATO	82
GOBERNADOR-Atribuciones	23

- H -

HECHO CONSUMADO	417

- I -

IMPUGNACIÓN DE TUTELA	695
IMPUGNACIÓN DE TUTELA-Modificación	72

	Página
IMPUGNACIÓN DE TUTELA-Procedimiento	78
IMPUGNACIÓN DE TUTELA-Sustentación	47
INAPLICACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia	572
INDEMNIZACIÓN	190
INFORMACIÓN PERSONAL	613
INFORMACIÓN SOBRE DATOS PERSONALES	675
INFRACCIÓN DE OBRA	822
INSPECCIÓN JUDICIAL	352
INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DEPARTAMENTAL-Funciones	532
INTERÉS GENERAL-Protección	532
INTERÉS JURÍDICO-Determinación	262
INTERÉS PARA RECURRIR	371
INTERMEDIACIÓN ADUANERA	608
INTERPRETACIÓN DE LA LEY	223
INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA	758
IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY LABORAL	99
ISS-Atribuciones	100

- J -

JUEZ CIVIL DE POLICÍA	526
JUEZ DE CIRCUITO	762
JUEZ DE TUTELA	572, 811
JUEZ DE TUTELA-Atribuciones	305, 580
JUEZ DE TUTELA-Facultades	336
JUEZ-Facultades	690
JUICIO CIVIL DE POLICÍA	526
JUICIO CIVIL DE POLICÍA-Efectos	783

	Página
JUICIO DE POLICÍA-Inexistencia	92
JUNTA ADMINISTRADORA-Inscripción	365
JURISDICCIÓN COACTIVA	23, 297
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	790
JURISDICCIÓN ORDINARIA	801

- L -

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA	684
LEGITIMACIÓN POR ACTIVA-Inexistencia	313
LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO	297
LEY DE SEGURIDAD SOCIAL	99
LIBERTAD DE ENSEÑANZA	371
LIBERTAD DE ENSEÑANZA, INVESTIGACIÓN Y CÁTEDRA	769
LIBERTAD DE PROFESIÓN U OFICIO	213
LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN	262
LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN-Inexistencia	417
LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO-Renovación	230
LITIS CONSORCIO NECESARIO	156
LUCHA ANTITUBERCULOSA-Prestaciones Sociales	172

- M -

MADRES COMUNITARIAS	773
MANDAMIENTO DE PAGO-Impugnación	24
MECANISMO TRANSITORIO	67, 113, 167, 285, 433, 539 567, 805
MECANISMO TRANSITORIO-Improcedencia	343

	Página
MÉDICO	163
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL	16, 56, 67, 72, 93, 124, 136 286, 323, 329, 358, 365, 401 427, 433, 454, 526, 652, 680 699, 709, 719, 729, 762, 783 790, 795, 801, 805, 822, 833
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Requisito	22
MESADA ADICIONAL	358
MUJER CABEZA DE FAMILIA	386
MULTA-Imposición	476
MUNICIPIO-Existencia y Representación Legal	22
MUNICIPIO-Parte Demandada	22

- N -

NECESIDAD ESPECIAL DEL SERVICIO	213
NORMA CONSTITUCIONAL-Desarrollo legal	657
NORMA ESPECIAL-Aplicación	323
NORMA LOCAL-Vicio de Nulidad	23
NOTARIO-Autenticación	762
NOTIFICACIÓN	124, 156
NOTIFICACIÓN PERSONAL	540
NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE	540
NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE-Inexistencia	538
NOTIFICACIÓN-Inexistencia	433, 538, 539, 540, 541
NOTIFICACIÓN-Irregularidades	596
NUDA PROPIEDAD	262
NULIDAD PROCESAL	438

	Página
NULIDAD PROCESAL-Inexistencia	22
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	56

- O -

OBLIGACIÓN IRREDIMIBLE-Improcedencia	313
OBRA PÚBLICA-Desbordamiento del Río	336
OBRA PÚBLICA-Ejecución	51, 557
OBRA PÚBLICA-Suspensión	690
OCUPACIÓN DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO	92
OCUPACIÓN DE HECHO	253
ORDEN JUDICIAL DE EJECUCIÓN INMEDIATA	557

- P -

PACTO DE SAN JOSÉ	172
PENSIÓN DE INVALIDEZ	567
PENSIÓN DE INVALIDEZ-Reconocimiento	805
PENSIÓN DE JUBILACIÓN	580
PENSIÓN DE JUBILACIÓN-Reconocimiento	699
PENSIONADO DE ECOPETROL	358
PERJUICIO IRREMEDIABLE	72, 167, 433, 466
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia	67, 87, 113, 136, 344, 663 680, 762, 790
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Requisito	22, 539
PERJUICIOS-Demostración	758
PERSONA DOCENTE TEMPORAL	795
PERSONA HUMANA	637
PERSONA JURÍDICA	22, 636, 637, 652

	Página
PERSONA JURÍDICA-Naturaleza	626
PERSONA NATURAL	638, 652
PERSONAL DOCENTE	795
PERSONAS DETERMINABLES	143
PERSONAS JURÍDICAS	22, 23, 652
PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN	401
PETICIÓN DE INFORMACIÓN-Término	407
PETICIÓN EN INTERÉS GENERAL	143
PETICIÓN SUBSIDIARIA	329
PLAN DE AUTOCONSTRUCCIÓN	719
PLAN DE RETIRO COMPENSADO	190
PLANTA DE DOCENTES-Vinculación	795
PLAZO-Respuesta a petición	179
PLURALIDAD DE PERSONAS	143
PODER-Presunción de autenticidad	22
PODER DE POLICÍA	92, 230, 267, 352
PODER DE POLICÍA-Incumplimiento	442
POLÍTICA ADMINISTRATIVA	557
POSEEDOR MATERIAL	297
POSESIÓN MATERIAL	297
PRESCRIPCIÓN	343, 344, 541
PRESTACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO	752
PRESTACIONES SOCIALES	805
PRESTACIONES SOCIALES-Régimen Opcional	709
PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD	22
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	629
PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD	92, 572
PRESUNCIÓN DE VERACIDAD	179
PREVALENCIA DE LA RESERVA SUMARIAL	630

	Página
PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS	203
PREVALENCIA DEL DERECHO A LA INTIMIDAD	619
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL	78
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL-Improcedencia	541
PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL	494
PRINCIPIO DE LA BUENA FE	352
PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Violación	23
PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE FUNCIONES	557
PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO-Violación	438
PROCEDIMIENTO ESPECIAL	822
PROCEDIMIENTOS ESPECIALES-Régimen Aplicable	318
PROCESO DE JURISDICCIÓN COATIVA-Cuantía	23
PROCESO DISCIPLINARIO	540
PROCESO EJECUTIVO	23, 733
PROCESO PENAL-Etapas	629
PROCURADURÍA DELEGADA	541
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN	758
PROFESOR TITULAR-Requisitos	183
PROGRAMA DE CASAS VECINALES	773
PROTECCIÓN A LA FAMILIA	494
PROTECCIÓN A LA POSESIÓN	526
PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE	82
PROTECCIÓN AL QUE ESTÁ POR NACER	167
PROVIDENCIA JUDICIAL	538
PRUEBA-Calidad de Bachiller	828
PRUEBA-Apreciación	305
PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA	352
PUENTE PEATONAL-Construcción	51

Página

- R -

RECURSO DE APELACIÓN-Equivalencia 78
RECURSO DE IMPUGNACIÓN 371
RECURSO DE IMPUGNACIÓN-Requisitos 329
RECURSOS-Inexistencia 239
RECUSACIÓN-Improcedencia 239
REGISTRO DE DIPLOMA DE BACHILLER-
Improcedencia 828
REGLAMENTO ESTUDIANTIL 695
REGLAMENTO ESTUDIANTIL-Aplicación 371
REGLAMENTO ESTUDIANTIL-Cumplimiento 293
REGLAMENTO UNIVERSITARIO 243
REHABILITACIÓN DE MATERIAS-Inexistencia 695
REINTEGRO AL SERVICIO 190
REINTEGRO DE DINERO 433
RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN 56
RENUNCIA 163
RESERVA DEL SUMARIO 629
RESERVA LEGAL DE DOCUMENTOS 629
RESERVA LEGAL-Inexistencia 105
RESERVA SUMARIAL 630
RESERVA SUMARIAL-Efectos 630
RESPUESTA A PETICIÓN 179
RESPUESTA DE LA ADMINISTRACIÓN 699, 704
RESTITUCIÓN DE BIEN DE USO PÚBLICO 494
RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE-Proceso 438
RESTITUCIÓN DE INMUEBLE 113
REUBICACIÓN DE HABITANTES 466

	Página
REVISIÓN DE TUTELA	9
REVOCATORIA DIRECTA	230

- S -

SALARIO OPCIONAL	709
SALARIO Y PRESTACIONES SOCIALES-Conflicto	163
SANCIÓN-Infracción reglamento estudiantil	243
SANCIÓN POR DESACATO A TUTELA	239
SANTA FE DE BOGOTÁ D.C.-Autopista Norte	51
SECUESTRO-Oposición	297
SEGUNDA INSTANCIA	23
SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Efectos	386
SENTENCIA DE TUTELA	9
SENTENCIA DE TUTELA-Efectos	386
SENTENCIA-Primera Copia	733
SERVICIO MÉDICO	163
SERVICIO MILITAR	130
SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	459
SERVICIO MILITAR-Secuelas	149
SERVICIO OBLIGATORIO DE SALUD	100
SERVICIO PÚBLICO DE EDUCACIÓN	62, 422
SERVICIO PÚBLICO DE SALUD	100
SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE AGUA	663
SERVICIOS MÉDICOS	805
SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Facturación	427
SIDAUTO	657
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO	580
SINDICADO DE NARCOTRÁFICO-Firma	762
SINDICATOS	801

	Página
SISTEMA DE REEMPLAZOS	213
SOLICITUD DE RETIRO	213
SUBSIDIO FAMILIAR	323
SUBSIDIO FAMILIAR-Creación	323
SUJETO DE DERECHO	636
SUJETO PROCESAL-Inexistencia	630
SUSPENSIÓN DE ACTOS EN TUTELA-Improcedencia	572
SUSPENSIÓN PROVISIONAL	572
SUSTITUCIÓN PENSIONAL	179

- T -

TARJETAHABIENTE	454
TENENCIA	297
TENENCIA DE BIENES	526
TERCERO POSEEDOR	297
TÍTULO DE BACHILLER-Validez	828
TÍTULO DE IDONEIDAD	183
TÍTULO EJECUTIVO	733
TRANQUILIDAD CIUDADANA	394
TRASLADO-Necesidades del servicio	119
TRASLADO DE CARGO	285, 286
TUTELA CONTRA DERECHOS COLECTIVOS-Requisitos	636
TUTELA CONTRA MEDIOS DE COMUNICACIÓN	762
TUTELA CONTRA PARTICULARES	56, 62
TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL	24, 381, 586
TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL-Improcedencia	733

	Página
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES	538
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia	438, 517, 724, 811
TUTELA TEMERARIA-Elementos	136
TUTELA TEMERARIA-Inexistencia	136

- U -

ÚNICA INSTANCIA	23
UNIVERSIDAD NACIONAL	183
URGENCIAS EN SALUD-Atención	100
USUARIOS-Representación.	276
UTILIDAD PÚBLICA-Declaración	281

- V -

VÍA DE HECHO	24
VÍA DE HECHO-Inexistencia	517, 586
VÍA GUBERNATIVA	652
VIGILANCIA DEL ESTADO	422

- Z -

ZONA DE ALTO RIESGO	466
ZONA DE ALTO RIESGO PERSONAL DOCENTE	313
ZOONOSIS-Prevención	394